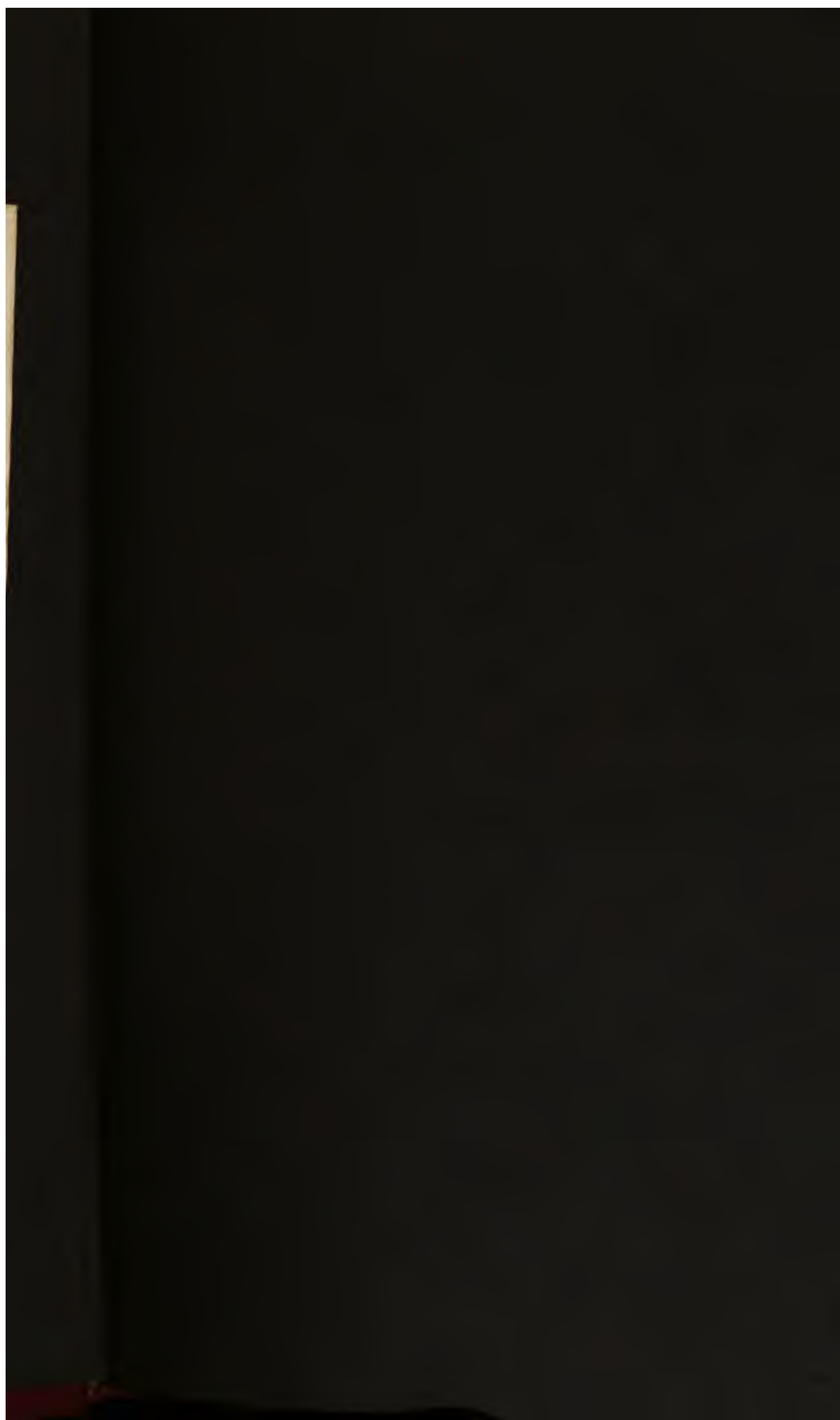

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
ET
CHRISTO ECCLESIAE
VE RI
TAS



VERZAMELING VAN ARRESTEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN,

DOOR WIJLEN

JOAN VAN DEN HONERT THz.,
laatstelijk Hoofd-Commies bij het Ministerie van Justitie;

VOORTGEZET DOOR

MR. J. C. M. VAN DEN HONERT,
Officier van Justitie bij de Arrondissements-Regtbank te Brielle,

EN

MR. C. C. E. D'ENGELBRONNER,
Advocaat bij den Hoogen Raad der Nederlanden, enz.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

1860.



'SGRAVENHAGE,
MARTINUS NIJHOFF.

1861.

CHRONOLOGISCHE AANWIJZING

DER

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD

IN DE

AFDEELING
STRAFREGT EN STRAFVORDERING
1860.

AANWIJZING DER VRAAGPUNTEN,

BEHANDELD BIJ DE

ARRESTEN,

MEDEGEDEELD EN VERMELD IN DE

AFDEELING

STRAFREGT EN STRAFVORDERING

IN VERBAND MET DE WETSBEPALINGEN, TOT DEZE BETREKKING HEBBENDE.

1860.

WET OP DE REGTERLIJKE ORGANISATIE EN HET BELEID DER JUSTITIE.

Art. 56. Is hier, waar iemand te regt is gestraft volgens a. 401 *C. P.*, niet nog het middel van hooger beroep aan te wenden? — Ja.

Art. 68. Had het Hof den gereq. ter zake van het verderven en onbruikbaar maken van eenen openbaren weg, in zijne voorziening in hooger beroep niet-ontvankelijk moeten verklaren, en, zulks nagelaten hebbende, de a. 283 Sr en 68 R. O. geschonden en verkeerd toegepast? — Ja.

CODE PÉNAL.

Art. 2, 10, 13 pr. en n°. 3, 304. Is de straf van *deportatie* door eenige wet hier te lande afgeschaft? — Neen.

Art. 147. Zijn de a. 133 j°. 135 Sr. en a. 147 *C. P.* geschonden en verkeerd toegepast door de openbare teregtstelling te bevelen wegens valschheid in authentiek en openbaar geschrift, door het doen opnemen van valsche verklaringen in zeker register, bij de

administratie der huizen van bewaring in gebruik, en hare onderteekening met een valschen naam? — JA.

Arrest van 17 April 1860, n° MDXCV,.. bladz. 87.

Art. 147. Stelt het niet opnemen van a. 147 *C. P.* in eene zaak, waar de drie vereischten van het misdrijf van valschheid aanwezig zijn, schending van a. 211 S_g daar? — NEEN.

Arrest van 13 Novemb. 1860, n° MDCXXX, bladz. 269.

Art. 147, 148, 150 en 151. Stelt eene verandering in zekere verklaring, gesteld, ingevolge de plaatselijke verordening, op den rug van het door den gemeente-ontvanger afgegeven belasting-billet (op zich zelf een authentiek en openbaar geschrift) slechts het misdrijf daar van valschheid in onderhandsch geschrift? — JA.

Arrest van 14 Novemb. 1860, n° MDCXXXI, blz. 276.

Art. 209. Zijn onder de woorden van a. 209 *C. P.* „*toute résistance avec violence et voies de fait*," alleen bedoeld geweld en feitelijkheden, die zich bepalen tot eigenlijk verzet? — JA.

Arrest van 19 Junij 1860, n° MDCVI,.. bladz. 153.

Art. 209, 211, 217. Zijn de *in facto* als bewezen aangenomen omstandigheden teregt gequalificeerd als daar te stellen 1o feitelijken en gewelddadigen wederstand tegen een geregtelijken bewaarder tijdens deze ter uitvoering der wetten en geregtelijke bevelen handelde, — en voorts 2o feitelijken en gewelddadigen wederstand tegen agenten der gewapende magt en eenen veldwachter? — JA.

Is de afgesloten bergplaats, waarvan in casu de rede is, teregt beschouwd als eene *openbare plaats?* — JA.

Is het bijten in den vinger van den veldwachter K. en het slaan met een stuk steenkool van den marechaussée v. S. teregt verstaan begrepen te moeten worden onder de uitdrukking van a. 209 *C. P.* „*toute résistance avec violence et voies de fait*." of had daarop a. 228 *C. P.* moeten zijn toegepast? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 15 Mei 1860, n° MDC,...... bladz. 125.

Art. 222. Is a. 222. *C. P.* alleen toepasselijk op beleediging van de personen der magistraten, niet van collegien? — NIET BESLIST.

Arrest van 19 Januarij 1860, n° MDCV, bladz. 144.

Art. 224. Is het bezigen der uitdrukkingen: „wanneer gij niet teruggaat, sla ik u met den schop op den nek" tegen een veldwachter gebezigd, terwijl de req. de schop, die hij in handen had, in slaande houding ophief, eene beleediging met dreigementen? — JA.

Arrest van 19 Junij 1860, n° MDCVI,.. bladz. 153.

Art. 224. Zijn de *in casu* gebezigde onbetamelijke uitdrukkingen tegen een veldwachter teregt geoordeeld op te leveren die, waartegen bij a. 224 *C. P.* is voorzien? — JA.

Arrest van 14 Augustus 1860, n° MDCXII, bladz. 197.

Art. 228. Is het bijten in den vinger van den veldwachter K. en het slaan met een stuk steenkool van den marechaussée v. S. teregt verstaan begrepen te moeten worden onder de uitdrukking van a. 209 *C. P.*: *toute résistance avec violence et voies de fait*, of had daarop a. 228 *C. P.* moeten zijn toegepast? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 15 Mei 1860, n° MDC,...... bladz. 125.

Art. 228, 230. Is de beleediging, waarvan hier de rede is (een stoot op de borst aan een veldwachter gegeven), zoodanig eene, waartegen voorzien is bij a. 228 en 230 *C. P.?* — JA.

Arrest van 19 Junij 1860, n° MDCVI,... bladz. 153.

Art. 245. Moet a. 245 *C. P.* nu evenzeer geacht worden eene uitzondering daar te stellen op den regel van a. 107 Sg als te voren met betrekking tot a. 365 *Code d'instr. crim.?* — JA.

Arrest van 17 Julij 1860, n° MDCVIII,. bladz. 164.

Art. 275, 276. Stelt het eenmaal vragen van een bepaald voorwerp op eene plaats, die men zonder verlof der bewoners is binnengetreden, het misdrijf daar van *bedelarij?* — JA.

Arrest van 14 Febr. 1859, n° MDLXXXIV, bladz. 40.

Art. 287. Moet het in een kermistent vertoonen van eenige met de goede zeden strijdige stéreoscopische platen aan het publiek (vrouwen en kinderen uitgezonderd) geacht worden dat kenmerk van openbaarheid te bezitten, hetwelk voor de toepasselijkheid van a. 287 *C. P.* wordt vereischt? — JA.

Arrest van 1 October 1860, n° MDCXXI, bladz. 226.

Art. 305 en 307. Staan de a. 305 en 307 *C. P.* in zoodanig onafscheidelijk verband tot elkander dat de toepassing van a. 307 ook noodwendig die van a. 305 medebrengt. — JA.

Arrest van 17 Januarij 1860, n° MDLXXVIII, bladz. 8.

Art. 309, 311. Is *in casu* teregt verstaan, dat het gewelddadig aangrijpen en vasthouden des beleedigden door *den een*, terwijl *de ander* hem sloeg, in de termen der a. 309 en 311 *C. P.* valt? — JA.

Sluit het begrip van hoofddader der moedwillige beleediging alle denkbeeld van medepligtigheid ten zijnen opzigte uit? — JA.

Arrest van 14 Augustus 1860, n° MDCXII, blz. 197.

Art. 309, 311. Behoort, voor de toepasselijkheid van a. 309 en 311 *C. P.* voor alles vast te staan, dat de feitelijkheden gepleegd zijn met den *wil* of het *doel* om te mishandelen? — Ja.

Arrest van 9 Oct. 1860, n° MDCXXII,, bladz. 231.

Art. 311. Is de bedoeling en de moedwil *in casu* voldoende gemotiveerd? — Ja.

Arrest van 18 Sept. 1860, no MDCXVII, bladz. 210.

Art. 331. Is bij a. 331 *C. P.* voorzien tegen elke aanranding of feitelijkheid tegen de eerbaarheid uitgevoerd of ondernomen met geweld? — Ja.

Arrest van 19 Junij 1860, n° MDCIII,. bladz. 136.

Art. 362. Is valsche getuigenis een op zich zelf strafbaar feit, zonder dat daarbij in aanmerking komt of het al dan niet voorbedachtelijk is afgelegd in het voor- of nadeel van den beklaagde? — Ja.

Arrest van 17 Julij 1860, n° MDCIX,. bladz. 172.

Art. 379. Kan er regtens diefstal plaats hebben, ofschoon wel de *animus lucri faciendi* maar niet de *dolus* ontbreke? Niet beslist.

Arrest van 19 Dec. 1860, n° MDCXXXIX, bladz. 314.

Art. 383. Kan een weg, die volgens zijne uitsluitende bestemming het karakter van openbaarheid mist, dat karakter verkrijgen door eene bloote toelating, een eenvoudig gedoogen van een ieder op dien weg, waaraan door eigenaar of regthebbende ieder oogenblik een einde kan worden gemaakt? — Neen.

Arrest van 6 Maart 1860, no MDLXXXVII, bladz. 49.

Art. 386, n° 4. Maakt a. 386, n° 4, *C. P.* wel onderscheid *door wien* het gestolen goed aan de schippersbedienden in die betrekking is toevertrouwd? — Neen.

Is het een vereischte dat dit juist door de inladers zou moeten geschied zijn? — Neen.

Arrest van 6 Maart 1860, no MDLXXXVI, bladz. 45.

Art. 397. Wordt voor *inklimming* vereischt, dat de dief zijn geheele ligchaam binnen het gebouw heeft gebragt? — Neen.

Arrest van 7 Febr. 1860, no MDLXXXII, bladz. 26.

Art. 401. Wordt hij, die schuldig is verklaard aan het arglistig zich toeëigenen van berkenpooten of jonge berken-spruitjes voorzien van wortel door hem met wortel en al uit den grond gerukt, te regt gestraft volgens a. 401 *C. P.*? — Ja.

Arrest van 27 Maart 1860, no MDXCII, bladz. 74.

Art. 401. Kunnen ijpen kneppels worden begrepen onder de algemeene benaming van hout dat gehakt is, waarvan de diefstal naar gelang van den staat waarin en de plaats waar dat hout zich bevindt, volgens a. 401 *C. P.* of de a. 16 en 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, met zwaardere of ligtere straf wordt bedreigd? — JA.

Arrest van 28 Aug. 1860, no MDCXV, bladz. 205.

Art. 405. Stellen de *in casu* als bewezen aangenomen feiten, het misdrijf daar, bij a. 405 *C. P.* bedoeld? — JA.
Is de medepligtigheid *in casu* te regt uitgemaakt? — JA.

Arrest van 13 Maart 1860, no MDLXXXIX, bladz. 62.

Art. 405. Is hier aanwezig het valschelijk voorwenden der hoedanigheid van lasthebber, en a. 405 *C. P.* daarop van toepassing? — JA.

Arrest van 27 Junij 1860, no MDCVII,... bladz. 160.

Art. 456. Is op moedwillige verbreking van een gemeenen muur door een mede-eigenaar a. 456 *C. P.* toepasselijk? — JA.

Arrest van 7 Februarij 1860, no MDLXXXIII, bladz. 30.

Art. 456. Stelt het eigendunkelijk openen van eenen tolboom op de gewone wijze en zonder daaraan eenige schade te veroorzaken, het misdrijf daar, waartegen bij a. 456 *C. P.* is voorzien? — NEEN.

Arrest van 6 Maart 1860, no MDLXXXV, bladz. 41.

Art. 463. Behoort daar, waar het wanbedrijven geldt met correctionele straffen bedreigd, en waar aanleiding tot vermindering der straf, wegens verzachtende omstandigheden, aanwezig is, a. 463 *C. P.* jo. a. 20 der wet van 1854, *St.* no. 102, te worden toegepast? — JA.

Arrest van 4 December 1860, no MDCXXXV, bladz. 298.

Art. 466. Is a. 466 *C. P.* toepasselijk op geldboeten, uitgesproken of tengevolge van eene schuldigverklaring aan een wanbedrijf (délit), of krachtens een reglement daargesteld door Prov. Staten, onverschillig of die geldboeten ook beneden de som van 15 franken zijn opgelegd? — NEEN.

Arrest van 8 Mei 1860, no MDXCVIII, bladz. 115.

Art. 471, no 13. Kan het bezaaijen van een *openbaar voetpad* zijn aard of gebruik veranderen of verhinderen? — NEEN.

Arrest van 19 December 1860, no MDCXL, bladz. 323.

Art. 475, no 2. Moet voor de toepasselijkheid van a. 475, no 2 *C. P.* bewezen zijn dat de beklaagde is logementhouder? — JA.

Arrest van 14 Augustus 1860, no MDCXIV, bladz. 203.

Art. 475, n° 10. Moeten alle nuttige planten of vegetale voortbrengselen, waarmede de natuur, al of niet door 's menschen arbeid geholpen, den grond verrijkt, voor oogst worden gehouden? — JA.

Volgt hieruit, dat het stuk heidegrond geheel bewassen, waarvan ten deze sprake is, is geweest een in den oogst staande grond? — JA.

Arrest van 14 Augustus 1860, n° MDCXIII, bladz. 200.

Artt. 479, n° 8, 480, n° 5. Stelt de wet dat burengerucht strafbaar, hetwelk strekt of strekken kan tot stoornis van de rust der ingezetenen? — JA.

Arrest van 26 September 1860, n° MDCXIX, bladz. 217.

(WET VAN 10 MEI 1837, (*Staatsblad*, n° 21.).

Art. 5. Is de req. te regt beschouwd als gefailleerd koopman zijne goederen verduisterd te hebben? — JA.

Arrest van 30 October 1860, n° MDCXXV, bladz. 240.

GEMEENTE-WET VAN 29 JUNIJ 1851, (*Staatsblad*, n° 85.).

Art. 165. Had het beklaagde vonnis niet den tekst van het toegepaste a. 165 der Gemeente-wet behooren te behelzen? — JA.

Arrest van 20 Maart 1860, n° MDXC, bladz. 67.

WET VAN 29 JUNIJ 1854, (*Staatsblad*, n° 102.).

Art. 9. Geeft a. 9 der wet van 1854, *St.* n° 102, alleen dan grond tot vermindering van straf, wanneer het geldt misdaden, waartegen tuchthuisstraf, deportatie of verbanning is bedreigd? — JA.

Arrest van 4 December 1860, n° MDCXXXV, bladz. 298.

Art. 13, n° 3. Wordt er voor de uitzondering van a. 13, n° 3, der wet van 1854, *St.* no. 102, alleen gevorderd dat de manslag, voorafgegaan, vergezeld en gevolgd van eene andere misdaad of wanbedrijf, gestrekt heeft, (niet, meer bepaald, *ten doel* had) om het plegen van die misdaad gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan voor te komen? — JA.

Arrest van 24 April 1860, n° MDXCVI, bladz. 95.

Art. 14, no 3. Kan volgens a. 101 *C. P.* een zakmes eerst dan als wapen worden beschouwd, wanneer daarvan is gebruik gemaakt om te dooden, te kwetsen of te slaan? — Ja.

Is echter elke gebruikmaking van zoodanig mes, met de bedoeling om eene dier daden te plegen, voldoende te achten om het *mes* als wapen te doen beschouwen? — Ja.

Arrest van 6 Maart 1860, no MDLXXXVII, bladz. 49.

Artt. 16 en 18. Kunnen ijpen kneppels worden begrepen onder de algemeene benaming van hout dat gehakt is, waarvan de diefstal naar gelang van den staat waarin en de plaats waar dat hout zich bevindt, volgens de a. 16 en 18 der wet van 1853, *St.* no 102, met zwaardere of ligtere straf wordt bedreigd? — Ja.

Arrest van 28 Augustus 1860, no MDCXV, bladz. 205.

Art. 19. Stelt het eenmaal bedelen van een bepaald voorwerp op eene plaats, die men zonder verlof des bewoners is binnengetreden, het misdrijf daar van *bedelarij?* — Ja.

Arrest van 14 Febr. 1860, no MDLXXXIV, bladz. 40.

Art. 20. Behoort daar, waar het wanbedrijven geldt, met correctionele straffen bedreigd, en waar aanleiding tot vermindering der straf, wegens verzachtende omstandigheden, aanwezig is, a. 463 *C. P.* jo. a. 20 der wet van 1854, *St.* no. 102, te worden toegepast? — Ja.

Arrest van 4 Decemb. 1860, no MDCXXXV, bladz. 298.

Art. 22. Moet het arrest, wanneer het beveelt de vernietiging of het onbruikbaar maken van het in beslag genomen valsch geldstuk, zonder tekstueel te behelzen den inhoud van a. 22 der wet van 1854, *St.* no. 102, waarop dat bevel gegrond is, uit dien hoofde worden vernietigd? — Ja.

Arrest van 13 Novemb. 1860, no MDCXXVII, bladz. 250.

WET VAN 28 JUNIJ 1857, (*Staatsblad* no 68).

Art. 2. Zijn de a. 208 Sg., jo. a. 2 der wet van 28 Junij 1857, *St.* no 68, verkeerd toegepast en geschonden door eene veroordeeling uit te spreken, met dit gevolg dat de gereq. meer dan een jaar in de cel zou moeten doorbrengen? — Ja.

Arrest van 4 Decemb. 1860, no MDCXXXV, bladz. 298.

BESLUIT VAN 28 JUNIJ 1858, (*Staatsblad* no 55.)

Behoort *het Zwarte Water* tot de stroomen bedoeld bij Kon. besluit van 28 Junij 1858, *St.* no 55? — NIET BESLIST.
Is het liggen *op stroom* (ten anker) *in casu* bewezen? — NEEN.

Arrest van 18 Sept. 1860, no MDCXVIII, bladz. 213.

BURGERLIJK WETBOEK.

Art. 626. Levert de regel van a. 626 B. W., dat namelijk de eigendom van den grond in zich bevat den eigendom van hetgeen *op* en *in* den grond is, eene *praesumptio juris et de jure* op? — NEEN.

Arrest van 7 Februarij 1860, no. MDLXXXIII, bladz. 30.

Artt. 1954, 1955. Zijn de a. 1954 en 1955 B. W. toepasselijk op strafzaken? — NEEN.

Arrest van 31 Junij 1860, no MDCX, bladz. 184.

WETBOEK VAN STRAFVORDERING.

Art. 6. Moet elk beweren van een eigendoms- of ander burgerlijk regt noodzakelijk leiden tot schorsing van het strafgeding? — NEEN.

Arrest van 7 Febr. 1860, no MDLXXXIII, bladz. 30.

Art. 6. Waren er *in casu*, waar het gold wegname van lood bij eene gedeeltelijke afbraak van een kerk en toren waarvan de bestuurders voor hunne administratien was voorbehouden, termen om ambtshalve de schorsing der strafactie te bevelen? — NEEN.

Arrest van 31 Julij 1860, no. MDCXI, bladz. 190.

Artt. 20, 21. Is er wel bij de wet bepaald, wanneer de termijn van 24 uren (a. 20 Sg) begint te loopen; of dat het proces-verbaal, hetwelk na verloop van dien termijn wordt overgelegd, de gewone bewijskracht zou verliezen? — NEEN.

Arrest van 7 Januarij 1860, no. MDLXXIX, bladz. 13.

Art. 50. Volgt uit a. 50 Sg dat op 't verslag ook door een enkel deskundige kan worden acht gegeven? — JA.

Arrest van 7 Februarij 1860, no MDLXXXI, bladz. 23.

Artt. 133, 135. Zijn de a. 133 en 135 Sg en a. 147 C. P. geschonden en verkeerd toegepast door de openbare teregtstelling

te bevelen wegens valschheid in authentiek en openbaar geschrift, door het doen opnemen in zeker register, bij de administratie der huizen van bewaring in gebruik, en hare onderteekening met een valschen naam? — Ja.

Arrest van 17 April 1860, nº MDXCV, bladz. 87.

Art. 150. Is aan de bevoegdheid tot voorziening in cassatie, bij a. 150 Sg tot zekere gevallen beperkt, in de a. 380 en 388 uitbreiding gegeven voor zooveel in de bedoelde gewijsden gehandeld wordt over de regterlijke *bevoegdheid?* — Ja.

Moet eene uitspraak van verwijzing, waarbij de zaak naar de openbare teregtzitting van het Hof verwezen wordt, gerekend worden tot die, welke de regterlijke bevoegdheid betreffen? — Ja.

Arrest van 13 Nov. 1860, nº MDCXXIX, bladz. 258.

Artt. 167, 168. Heeft een bevel van verwijzing, door de raadkamer gegeven, blootelijk eene indicatieve (geene attributieve) kracht, en kan het alzoo wel den regter aanwijzen die van de zaak zal kennis nemen, maar nimmer diens *bevoegdheid* onherroepelijk vaststellen? — Ja.

Arrest van 13 Nov. 1860, nº MDCXXXIX, bladz. 258.

Art. 183. Moet het er voor gehouden worden, dat de getuigen niet hebben verklaard wat a. 183 Sg voorschrijft, wanneer het procesverbaal der teregtzitting slechts inhoudt, dat de gehoorde getuigen den eed hebben afgelegd „van de geheele waarheid te zullen zeggen?" — Ja.

Arrest van 10 Oct. 1860, nº MDCXXIII,. bladz. 223.

Art. 184. Wordt bij de a. 184 en 217 Sg gevorderd, dat de verklaringen der getuigen in het proces-verbaal der teregtzitting worden opgenomen? — Neen.

Behoort het doen houden van aanteekening van alles wat ter teregtzitting voorvalt tot de verpligting van den president? — Ja.

Is een verzuim van de vervulling dier formaliteit met nietigheid bedreigd? — Neen.

Arrest van 4 Dec. 1860, nº MDCXXXIV, bladz. 293.

Art. 206. Had het Hof *in casu* moeten onderzoeken en beslissen of het veroorzaakte nadeel 25 franken te boven gaat? — Ja.

Arrest van 2 Jan. 1860, nº MDLXXVI, . . . bladz. 1.

Art. 206. Zijn bij het beklaagde arr. door niet te vermelden de bewijsmiddelen van het bestaan van zekere als bewezen aangenomen daadzaak, de a. 206 en 211 Sg geschonden? — Ja.

Arrest van 31 Januarij 1860, nº MDLXXX. . . . bl. 16.

Art. 206. Was *in casu* het gewelddadige van den wederstand (rebellie) genoegzaam gemotiveerd? — Ja.

Arrest van 20 Maart 1860, nº MDXCI, ... bl. 71.

Art. 206. Wordt er voor de uitzondering van a. 13, n_o 3, der wet van 1854, *St.* n_o 102, alleen gevorderd dat de manslag voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van eene andere misdaad of wanbedrijf gestrekt heeft (niet, meer bepaald, ten doel had) om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken, of de ontdekking daarvan voor te komen? — JA.

Arrest van 24 April 1860, nº MDXCVI, .. bladz. 95.

Art. 206. Vorderen een der a. 206, 207 of 211 Sg eene uitdrukkelijke verklaring omtrent de schuld van den beklaagde? — NEEN.

Arrest van 22 Mei 1860, nº MDCII, ... bladz. 132.

Art. 206. Voldoet het beklaagde arr. aan de eischen der wet betrekkelijk het bewijs, wanneer daaruit blijkt dat het is gegrond op het aanwezig zijn van een zamenstel van daadzaken, omstandigheden of gebeurtenissen, die allen op zich zelve door bij de wet aangeduide bewijsmiddelen zijn bewezen? — JA.

Arrest van 5 Junij 1860, nº MDCII, ... bladz. 134.

Art. 206. Moet in zake van hoon en laster de regter uitdrukkelijk opgeven, welke uitdrukkingen zijn gebezigd? — JA.

Arrest van 19 Junij 1860, nº MDCX, ... bladz. 144.

Art. 206. Had waar het te last gelegde feit niet bewezen was de beklaagde, in stede van ontslagen van alle regtsvervolging, behooren te worden vrijgesproken? — JA.

Arrest van 18 Sept. 1860, nº MDCXVIII, bladz. 213.

Art. 206. Moeten regterlijke uitspraken, waarin de aanwijzingen, niet zijn vermeld, welke tot des regters overtuiging hebben bijgedragen, geacht worden, niet genoegzaam met redenen te zijn bekleed? — JA.

Arrest van 17 Oct. 1860, n_0 MDCXIV, .. bladz. 237.

Art. 206. Is de daadzaak, dat de verduisterde goederen het eigendom van den req. waren teregt als wettig en overtuigend bewezen aangenomen? — JA.

Is na de gegevene feitelijke beslissing en qualifiatie der feiten, als daarstellende de misdaad van bedriegelijke bankbreuk, *facti* of *juris?* — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Arrest van 30 Oct. 1860, nº MDCXXV, .. bladz. 240.

Art. 206. Is bij de a. 206 en 211 Sg of bij eenige andere wetsbepaling voorgeschreven, dat de verklaring van eenen in hooger beroep gehoorden, hetzij dan nieuwen, hetzij dan op nieuw gehoorden getuige in het veroordeelend arr. zoude moeten worden opgenomen? — NEEN.

Arrest van 13 Nov. 1860, nº MDCXXVIII, bladz. 253.

Art. 206. Is *in casu* verzuimd onderzoek te doen naar de bij de introductieve dagvaarding aan den gereq. te laste gelaste daadzaken? — Ja.

Arrest van 27 Nov. 1860, no MDCXXXIII, bladz. 289.

Art. 206. Was *in casu* de verklaring van het hooger beroep in zoodanige bewoordingen gesteld, dat het als onbeperkt moest worden aangemerkt, en heeft alzoo de Regtb. door bij haar vonnis blootelijk te vermelden het te last gelegde feit, de daarop gevolgde uitspraak des Kntrs. en voorts hare beantwoording van het door het O.-M. betwiste regtspunt, en door overigens, zonder eenige opgave van redenen, het vonnis *a quo* te bevestigen, de vormen geschonden bij de a. 206, 211 js 227, 247 en 256 Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven? — Ja.

Arrest van 4 Dec. 1860, no MDCXXXVII, bladz. 306.

Art. 206. Heeft het bestreden vonnis, door na te laten om van het vonnis, waarvan appel, in zijn geheel kennis te nemen, en dit in al zijn deelen te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen de a. 206, 211, 216, jo 256 Sg geschonden en verkeerd toegepast? — Ja.

Arrest van 11 Dec. 1860, no MDCXXXVIII, bladz. 311.

Art. 206. Staat het al of niet in aanmerking nemen van omstandigheden, uit het onderzoek ter teregtzitting gebleken, hoezeer niet in de dagvaarding vermeld, doch in de hoofdopgave van het feit begrepen, eeniglijk ter beslissing van den *judex facti*, en kan regtens alleen uit diens vonnis daarvan blijken, zoodat, wanneer (gelijk hier) het vonnis daarvan zwijgt, het er voor gehouden moet worden, dat het onderzoek niets van dien aard heeft opgeleverd? — Ja.

Arrest van 19 Dec. 1860, no MDCXLII, ... bladz. 330.

Art. 207. Zijn bij het beklaagde arr. de a. 456 *C. P.* en 207 1e lid Sg geschonden, door toepassing van eene andere straf dan die bij de wet op het misdrijf is gesteld? — Ja.

Arrest van 7 Febr. 1860, no MDLXXXIII, bladz. 30.

Art. 207. Moet de gedaagde, die schuldig wordt geoordeeld, veroordeeld worden in de kosten van het regtsgeding, onverschillig of het O.-M. dan wel de veroordeelde het beroep hebbe ingesteld en onverschillig of het door het O.-M. ingestelde beroep al of niet grondig wordt verklaard? — Ja.

Arrest van 8 Mei 1860, no MDXCVIII, .. bladz. 115.

Art. 207. Vorderen een der a. 206, 207 en 211 Sg eene uitdrukkelijke verklaring omtrent de schuld van den beklaagde? — Neen.

Arrest van 22 Mei 1860, no MDCI, ... bladz. 132.

Art. 209. Kan eene enkele insertie van a. 208 Sg grond opleveren, tot cassatie wegens verkeerde toepassing van dit a.? — Neen.

Art. 210, 234, 253. Is het voor de dagvaarding voldoende, dat zij een feit behelze, hetwelk te last gelegd wordt, zoodat, wanneer na gehouden onderzoek omtrent het al of niet bewezene van dat feit, de daadzaken mogten bevonden worden geen strafbare daad op te leveren, dit niet meer van invloed kon zijn op de geldigheid der dagvaarding, maar de regter alsdan, volgens a. 2, 210, 234 en 253 Sg, gehouden is een ontslag van regtsvervolging uit te spreken? — Ja.

Artt. 210, 234. Is de regter verpligt, wanneer het feit zijns oordeels geen strafbare daad oplevert den beklaagde van alle regtsvervolging te ontslaan? — Ja.

Art. 211. Had het Hof *in casu* moeten onderzoeken en beslissen of het veroorzaakte nadeel 25 francs te boven gaat? — Ja.

Art. 211. Zijn de a. 206 en 211 Sg omtrent het opnemen in het arr. van den tekst der toegepaste wetsa. *in casu* miskend? — Ja.

Art. 211. Zijn bij het beklaagde arr. door niet te vermelden de bewijsmiddelen voor het bestaan van zekere als bewezen aangenomen daadzaak, de a. 206 en 211 Sg geschonden? — Ja.

Art. 211. Had het beklaagde vonnis niet den tekst van het toegepaste a. 165 der Gemeente-wet behooren te behelzen? — Ja.

Art. 211. Kan uit het beklaagde arr. de wettigheid der gebezigde bewijsmiddelen worden beoordeeld? — Neen.

Art. 211. Wordt er voor de uitzondering van a. 13, nº 3, der wet van 1853, *St.* nº 102, alleen gevorderd dat de manslag voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van eene andere misdaad of wanbedrijf, gestrekt heeft (niet meer bepaald, *ten doel* had) om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan te voorkomen? — Ja.

Art. 211. Heeft de wetgever, met te bepalen dat het arr. den tekst der wet moet inhouden, die toegepast wordt, iets anders of meer bedoeld dan dat in het arr. de a. zouden worden opgenomen, waarbij de toegepaste straf wordt bedreigd? — JA.
Stelt *in casu* de niet-opneming van a. 147 *C. P.* schending van a. 211, al. 2, Sg daar? — NEEN.

Arrest van 13 November 1860, nº MDCXXX, bladz. 269.

Art. 211. Is *in casu* verzuimd onderzoek te doen naar de bij de introductieve dagvaarding aan den gereq. te laste gelegde daadzaken? — JA.

Arrest van 27 Nov. 1860, nº MDCXXXIII, bladz. 289.

Art. 211. Was *in casu* de verklaring van het hooger beroep in zoodanige bewoordingen gesteld, dat het als onbeperkt moet worden aangemerkt, en heeft alzoo de Regtb. door bij haar vonnis blootelijk te vermelden het te last gelegde feit, de daarop gevolgde uitspraak des Kntrs en voorts hare beantwoording van het door het O.-M. betwiste regtspunt, en door overigens, zonder eenige opgave van redenen, het vonnis *a quo* te bevestigen, de vormen geschonden, bij de a. 206, 211, 227, 247 en 253 Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven? — JA.

Arrest van 4 Dec. 1860, nº MDCXXXVII, bladz. 306.

Art. 211. Heeft het bestreden vonnis, door na te laten om van het vonnis, waarvan appel, in zijn geheel kennis te nemen, en dit in al zijne deelen te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen, de a. 206, 211, 216 en 256 geschonden en verkeerd toegepast? — JA.

Arrest van 11 Dec. 1860, nº MDCXXXVIII, blz. 311.

Art. 217. Wordt bij de a. 184 en 217 Sg gevorderd, dat de verklaringen der getuigen in het proces-verbaal der teregtzitting worden opgenomen? — NEEN.
Behoort het houden van aanteekening van alles wat ter teregtzitting voorvalt tot de verpligting van den president? — JA.
Is een verzuim van die formaliteit met nietigheid bedreigd? — NEEN.

Arrest van 4 Dec. 1860, nº MDCXXXIV, bladz. 293.

Art. 223. Is de nietig-verklaring eener dagvaarding wel bedreigd tegen de niet opgave, niet tegen de niet juiste opgave van het feit? — NIET BESLIST.
Heeft het Hof *in casu* zich te regt onthouden om op de stukken, die eerst in appel zouden zijn overgelegd, regt te spreken en deze in aanmerking te nemen om daarop de gevorderde nietigheid der dagvaarding uit te spreken? — JA.

Arrest van 19 Junij 1860, nº MDCIV, bladz. 139.

Art. 223. Bevat de dagvaarding, waarin vermeld is dat iemand des avonds te 7 ure in de maand Nov. in eene gemeente heeft geschreeuwd en op de deuren geklopt, zonder vermelding dat daardoor de rust der ingezetenen is gestoord, eene naauwkeurige en volledige opgave van het feit? — JA.

Arrest van 26 Sept. 1860, no MDCXIX, bladz. 217.

Art. 223. Is het voor de dagvaarding voldoende, dat zij een feit behelze, hetwelk te last gelegd wordt; zoodat, wanneer na gehouden onderzoek omtrent het al of niet bewezene van dat feit, de daadzaken mogten bevonden worden geen strafbare daad op te leveren, dit niet meer van invloed kan zijn op de geldigheid der dagvaarding, maar de regter alsdan volgens de a. 2, 210, 234 en 253 gehouden is een ontslag van regtsvervolging uit te spreken? — JA.

Arrest van 19 Dec. 1860, no MDCXLI, bladz. 326.

Art. 223. Wanneer de dagvaarding het te last gelegde feit, met vermelding van tijd en plaats, inhoudt, voldoet deze dan aan het voorschrift van a. 223 Sg? — JA.

Arrest van 19 Dec. 1860, no MDCXLII, bladz. 330.

Art. 224. Is hetgeen bij a. 224 Sg is bepaald ten aanzien der vormen, die de deurwaarder of dienaar van de openbare magt bij het beteekenen der dagvaarding op straffe van nietigheid moet in acht nemen, alleen daargesteld in het belang van den beklaagde, zoodat wanneer deze daarop in regten verschijnt, zonder de nietigheid der dagvaarding in te roepen, hij geacht moet worden van de exceptie te hebben afgezien? — JA.

Arrest van 4 Dec. 1860, no MDCXXXVI, bladz. 304.

Art. 227. Zijn de a. 211 en 227 Sg omtrent het opnemen in het arr. van den tekst der toegepaste wetsa. *in casu* miskend? — JA.

Arrest van 17 Jan. 1860, no MDLXXVIII, bladz. 8.

Artt. 227, 247. Kan *in casu* waar de beide straffen te zamen het maximum der straf op enkelen diefstal gesteld, niet overtreffen, sprake zijn van schending der a. 227 en 247 Sg? — NEEN.

Arrest van 1 Mei 1860, no MDXCVII, bladz. 107.

Artt. 227, 247. Moet de gedaagde, die schuldig wordt geoordeeld, veroordeeld worden in de kosten van het regtsgeding, onverschillig of het O.-M. dan wel de veroordeelde het hooger beroep hebben ingesteld, en onverschillig of het door het O.-M. ingestelde hooger beroep al dan niet gegrond worde verklaard? — JA.

Arrest van 8 Mei 1860, no MDXCVIII, bladz. 115.

Art. 233. Had het Hof den gereq. in zijne voorziening in hooger

beroep niet-ontvankelijk moeten verklaren, en zulks verzuimende de a. 233 Sg en 68 R. O. geschonden en verkeerd toegepast? — Ja.

Arrest van 10 April 1860, no MDXCIV, bladz. 81.

Art. 247. Is het uit a. 247 Sg blijkbaar, dat de beklaagde, die nieuwe getuigen verlangt te doen hooren, zorgen moet dat zij ter teregtzitting tegenwoordig, althans zijnerzijds behoorlijk gedagvaard zijn? — Ja.

Arrest van 19 Junij 1860, no MDCVI, bladz. 153.

Artt. 380 en 388. Is aan de bevoegdheid tot voorziening in cassatie, bij a. 150 Sg tot zekere gevallen beperkt, in de a. 380 en 388 uitbreiding gegeven voor zooveel in de bedoelde gewijsden gehandeld wordt over de regterlijke *bevoegdheid?* — Ja.

Moet eene uitspraak van verwijzing, waarbij de zaak naar de openbare teregtzitting van het Hof verwezen wordt, gerekend worden tot die, welke de regterlijke *bevoegdheid* betreffen? — Ja.

Arrest van 13 Nov. 1860, no MDCXXIX, bladz. 258.

Art. 389. Is in strafzaken de vader bevoegd voor zijn minderjarig kind zich zonder zijn magtiging in cassatie te voorzien? — Neen.

Moet in zoodanig geval toch de veroordeelde verwezen worden in de kosten in cassatie gevallen? — Ja.

Arrest van 26 Sept. 1860, no MDCXX, bladz. 223.

Art. 389. Kan het beroep in cassatie worden toegelaten, wanneer de aanteekening is geschied door iemand, aan wien niet blijkt dat hij daartoe gemagtigd is? — Neen.

Arrest van 10 Oct. 1860, no MDCXXIII, bladz. 233.

Art. 391. Is het voorschrift van a. 391b Sg (in geval de gereq. zich in hechtenis bevindt) hoewel niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, echter zoo gebiedend, dat bij verzuim daarvan, het door het O.-M. gedaan beroep in cassatie geen gevolg kan hebben? — Ja.

Arrest van 19 Dec. 1860, no MDCXXXIX, bladz. 314.

Artt. 427, 436. Is ergens bepaald, dat een vonnis in eene strafzaak gewezen, al is het in kracht van gewijsde gegaan, als schriftelijk bescheid kracht van bewijs zal hebben in eene andere strafzaak? — Neen.

Arrest van 31 Julij 1860, no MDCX, bladz. 184.

Art. 428. Zijn regtstreeksch getuigenbewijs en het bewijs door aanwijzingen geheel verschillende bewijsmiddelen, die niet mogen worden verward? — Ja.

Arrest van 3 April 1860, no MDXCIII, bladz. 77.

Artt. 428, 429. Kan met eenigen grond worden beweerd, dat de wetgever, naar de opvatting van a. 439 door het woord *ver-*

klaring in stede van *getuigenis* te bezigen, niet uitdrukkelijk de beëediging dier verklaring vordert, en, volgens de duidelijke strekking van de a. 428 en 429 Sg, met zich zelven in tegenspraak zoude zijn? — NEEN.

Arrest van 7 Febr. 1860, no MDLXXXI, bladz. 23.

Art. 434. Kan er gezegd worden regt gedaan te zijn op getuigenissen *de auditu*, wanneer die getuigen hebben verklaard wat zij gezien en ondervonden hebben bij hunne eerste ontmoeting van eene verwondene, kort na het voorgevallene? — NEEN.

Arrest van 16 Januarij 1860, no MDLXXVII, bladz. 2.

Art. 434. Verbiedt a. 434 Sg of eenig ander den regter om, tot zijne overtuiging omtrent de feiten, mede in aanmerking te nemen de stellige verklaring van een oor- en ooggetuige, dat deze het een of ander beweerde feit *niet* gehoord of gezien hebbe? — NEEN.

Arrest van 13 Maart 1860, no MDLXXXVIII, bladz. 56.

Artt. 436, 437. Is er eenige reden denkbaar, waarom het afschrift van een oorspronkelijk proces-verbaal, door de ambtenaren der belasting opgemaakt, niet evenzeer tot bewijs zou kunnen strekken als het oorspronkelijke proces-verbaal zelve? — NEEN.

Arrest van 14 Nov. 1860, no MDCXXXII, bladz. 282.

Art. 439. Heeft de wetgever, door in a. 439 Sg niet het woord *getuigenis*, maar dat van *verklaring* te bezigen, en van die verklaring de beëediging niet uitdrukkelijk te vorderen, ondubbelzinnig te kennen gegeven, dat eene voor den regter afgelegde en met die verklaring overeenstemmende bekentenis een volledig bewijs van schuld *kan* opleveren, ofschoon de verklaring niet is beëedigd? — JA.

Kan met eenigen grond worden beweerd, dat de wetgever, naar deze opvatting van a. 439 Sg. en volgens de duidelijke strekking van de a. 428 en 429 Sg, met zich zelven in tegenspraak zoude zijn? — NEEN.

Arrest van 7 Februarij 1860, n° MDLXXXI, blz. 23.

Art. 441. Is het aannemen of verwerpen eener herroeping van eene geregtelijke bekentenis eene feitelijke beslissing? — JA.

Arrest van 30 October 1860, n° MDCXXV, blz. 240.

Art. 442, 443. Mogt de bekentenis van den beklaagde, hoezeer geene regtstreeksche bekentenis van schuld inhoudende, echter als bevattende eene erkentenis van daadzaken en omstandigheden, welke als aanwijzing konden gelden, door den regter als wettig bewijsmiddel worden aangenomen? — JA.

Arrest van 16 Jan. 1860, n° MDLXXVII,.. bladz. 2.

VERZAMELING VAN ARRESTEN

VAN DEN

HOOGEN RAAD DER NEDERLANDEN.

STRAFREGT EN STRAFVORDERING.

N° MDLXXVI. — Arrest van 3 Januarij 1860.

(A. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 463, 367 en 371 *C. P.*)

Had het Hof in casu *moeten onderzoeken en beslissen of het veroorzaakte nadeel* 25 *francs te boven gaat?* — JA.

L. S., arbeider, geboren en wonende te Hellevoetsluis, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., op den 7n Nov. 1859 in hooger beroep gewezen, waarbij met verbetering van het in eersten aanleg door de Arr.-R. te Brielle op den 22n Sept. 1859 uitgesproken vonnis, de req. ter zake van lastering door woorden in eene openbare plaats geuit, doch onder verzachtende omstandigheden, met toepassing van de a. 367, 371, al. 2, 463 en 52 St, is veroordeeld tot gevangenis voor den tijd van 8 dagen en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PROVO KLUIT, heeft de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G., geconcludeerd tot vernietiging van het aangevallen arr., en verwijzing der zaak naar een aangrenzend Pr.-Ger.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat voor de toepassing van a. 463 St gevorderd wordt èn dat het veroorzaakte nadeel geene 25 francs te boven gaat; èn dat de omstandigheden het wanbedrijf schijnen te verkleinen;

„O., dat in het beklaagde arr. wel is aangenomen het aanwezig zijn eener omstandigheid, die het wanbedrijf verkleint, edoch dat uit het arr. niet blijkt, dat het Hof heeft beraadslaagd en beslist over de waardering van het veroorzaakte nadeel;

„O., dat wel a. 20 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, de toepassing van a. 463 St ook dan gedoogt, wanneer de toegebragte schade de 25 francs te boven gaat, edoch dat het Hof zijne uitspraak met betrekking tot de verzachtende omstandigheid niet heeft gegrond op gemeld a. 20 der wet van 1854, maar alleen op a. 463 St;

„O., dat alzoo had behooren te zijn onderzocht en beslist, of het veroorzaakte nadeel geen 25 francs te boven gaat, — en dat het Hof, door zulks na te laten, de a. 206 en 211 Sg, in verband met de a. 463, 367 en 371 St heeft geschonden

„Vernietigt uit dezen hoofde het aangevallen arr., en verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Utrecht, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; — de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

No MDLXXVII. — Arrest van 16 Januarij 1860.

(A. 434 Sg; a. 442 en 443 Sg.)

Is in casu *regt gedaan op getuigenissen* de auditu? — NEEN.
Mogt de bekentenis van den beklaagde, hoezeer geene regtstreeksche bekentenis van schuld inhoudende, echter als bevattende eene erkentenis van daadzaken en omstandigheden, welke als aanwijzing konden gelden, door den regter als wettig bewijsmiddel worden aangenomen? — JA.

J. M., landbouwer te Buinen, gemeente Borger, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe van den 17n Nov. 1859, waarbij in hooger beroep is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Assen van den 28n Sept. bevorens, bij hetwelk de req. is schuldig verklaard aan het wanbedrijf van moedwillige

toebrenging van slagen en verwonding, en te dier zake veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 3 maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, in eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Bij de in deze ingeleverde memorie is als *eerste middel* van cassatie aangevoerd: schending van a. 434, in verband met de a. 442, 443 en 432, en verder in verband met de a. 427—429 Sg, doordien het Hof, overnemende de motieven des eersten regters, mede heeft regt gedaan op onwettige bewijsmiddelen, vermits het bewijs der te last gelegde feiten en der schuld van den beklaagde mede is geput uit de mededeelingen door den beleedigde nopens de ondergane mishandeling aan derden gedaan en alzoo op *testimonia de auditu*.

„De req. bedoelt de verklaringen van de zuster en van den geneesheer des beleedigden, en ik meen dat bij het arr. in de daad a. 434 Sg is geschonden.

„Het bewijs toch van het te last gelegde en de schuld des req. daaraan berust bij het in eersten aanleg gewezene en in hooger beroep, met aanneming der gronden, bevestigde vonnis hoofdzakelijk op de verklaring van den mishandelde, en neemt tot bevestiging dier verklaring o. a. de onder eede afgelegde verklaringen van andere getuigen aan en daaronder die van de zuster des beleedigden, welke volgens het vonnis niet slechts heeft verklaard, dat haar broeder dien morgen naar het land is gegaan en van daar aan het hoofd verwond en bloedende is teruggekomen, hetgeen een bij de wet geoorloofd getuigenis zou opleveren, maar wier getuigenis tevens als bewijs is aangenomen voor zooveel daarop volgt, dat die broeder „op hare vraag „naar de oorzaak daarvan, haar *mededeelde*, dat hij in het boek- „weitenland de beesten van des beklaagden vader had aange-

„troffen; dat hij die er had uitgedreven; dat beklaagde daarbij „was gekomen, en hem met een stok herhaaldelijk had op het „hoofd geslagen en verwond."

„Dit laatste is, dunkt mij, buiten twijfel een *testimonium relata referens* en dus *de auditu.* "

„Ik heb reeds bij eene vroegere gelegenheid (v. D. HONERT, *Strafr.* 1857, 406) dit aangeduid, met de opmerking, onder welke voorwaarde zoodanige verklaring door den regter zou kunnen worden opgenomen, doch ook de vermelding van zoodanige strekking ontbreekt *in casu.*

„De req. beroept zich dan ook teregt op het arr. van dezen Raad van 12 Mei 1857 (*Weekbl. van het Regt*, n° 1979; ook in *Regtspr.* LVI, 39.)

Wel is waar heeft de Raad bij arr. van 24 Nov. 1857 (v. D. HONERT, l. c. 404, *Regtspr.* LVII, 131) zoodanig middel verworpen, doch dit is geschied op grond der door den Raad gegeven beslissing, dat, blijkens het arr., in die zaak het Hof de kracht van bewijs alleen had gevonden in hetgeen zoodanige getuigen zelve hebben gehoord, gezien en ondervonden, en *niet op hetgeen* het meisje had *verhaald* en door de getuigen was *overgebragt*, hetwelk *alleen* zou zijn vermeld wegens het *onafscheidelijk verband* daarvan met hetgeen de getuigen zelve hadden waargenomen, hetgeen hier niet blijkt; evenmin als het geval, bedoeld bij het arr. van 23 Junij 1858 (v. D. HONERT, *Strafr.* 1858, II, 60; *Regtspr.* LIX, 275.)

„Ik moet den Raad daarenboven nog opmerkzaam maken op eene andere omstandigheid, welke tot vernietiging van het bestreden arr. zou moeten aanleiding geven.

„Het arr. namelijk oordeelende, dat het vonnis in eersten aanleg op goede gronden is gewezen, wat betreft de bewezen verklaarde daadzaken, voegt daarbij, dat dit bewijs voor den Hove is vermeerderd door eene aanwijzing, nog voortgevloeid uit de verklaring van een getuige; daardoor is naar mijne

meening geschonden a. 443 cf. 433, eerste zinsnede, Sg.

„Ik neem gaarne aan, dat bij een bewijs van aanwijzingen de verklaringen van onderscheidene getuigen omtrent op zich zelve staande feiten, zoo die moeten strekken tot staving eener bepaalde daadzaak, als wettige bewijsmiddelen kunnen worden beschouwd, doch dit is hier het geval niet; *in casu* bestonden de bewijsmiddelen uit direct getuigenbewijs en het Hof voegt daarbij slechts eene aanwijzing, die echter uit de op zich zich zelve staande verklaring van één getuige is gebleken.

„Ik heb mij alzoo niet bezig te houden met de *beide* voorgestelde *middelen* van cassatie, welke ik ten eenenmale ongegrond zou achten, maar heb de eer, op grond als voorzegd, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om haar op het bestaande hooger beroep op nieuw te beregten en af te doen, de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* is voorgedragen: schending van a. 434, in verband met de a. 442, 443, 432 en verder in verband met de a. 427, 428 en 429 Sg, doordien het Hof, overnemende de motiven des eersten regters, in deze *mede* regt heeft gedaan op onwettige bewijsmiddelen, vermits het bewijs der ten laste gelegde feiten en de schuld des beklaagden mede is geput uit de mededeeling door den beleedigde en eersten getuige nopens de ondergane mishandeling aan derden gedaan, en alzoo op *testimonia de auditu;*

„O., dat er in deze o. a. is regt gedaan op de verklaringen van afzonderlijke en op zich zelve staande getuigenissen, die door hunnen zamenloop en onderling verband tot staving eener bepaalde daadzaak hebben gestrekt, waarvan de beoordeeling aan de voorzigtigheid van den *judex facti* is overgelaten, en

welke verklaringen, zoo wel in het bevestigde vonnis als in het beklaagde arr. zijn opgenomen;

"O. nu, dat onder die verklaringen, waarop dit *middel* meer bijzonder doelt, voorkomen de verklaringen van A. H. M. en van doctor C. F. G., en dat de eerstgen. getuige heeft verklaard, hoe zij haren broeder op den 21n Aug. jl. heeft zien uitgaan en verwond en bloedende heeft zien terugkomen, en dat die broeder, de eerste getuige, op haar vraag naar de oorzaak daarvan, haar het voorgevallene met den beklaagde (nu req.) heeft medegedeeld; — en dat de in de tweede plaats genoemde getuige heeft opgegeven, dat hij op den 21n Aug. bij den eersten getuige is ontboden, en hoedanig hij dezen toen heeft aangetroffen, en wat deze hem daaromtrent mededeelde;

"O., dat deze beide getuigen alzoo niets anders hebben verklaard dan hetgeen zij bij hunne eerste ontmoeting met den eersten getuige, kort na het voorgevallene daaromtrent van dezen hebben vernomen, en dat dit, zooals het hier voorkomt, behoort tot hetgeen zij zelve betrekkelijk het voorgevallene gehoord, gezien en ondervonden hebben;

"O., dat er alzoo in deze geenszins is regt gedaan op hetgeen door die twee getuigen slechts *van hooren zeggen* aan den regter zou zijn medegedeeld, maar op hunne eigene waarneming, en dus in geenen deele op een *testimonium de auditu*, en dit *middel* derhalve is onaannemelijk;

"O., dat als *tweede middel* is aangevoerd: schending en verkeerde toepassing van de a. 206 en 211, in verband met de a. 433 en 443 Sv, vermits het arr., evenmin als het vonnis des eersten regters, eene *duidelijke afzonderlijke* beslissing bevat over het bewezene der *feiten* en der *schuld*, en daardoor ten opzigte van de wijze, waarop het bewijs *en* der feiten *en* der schuld is verkregen, ook niet genoegzaam met redenen is omkleed;

"O. hieromtrent, dat het bevestigde vonnis in de 2e en 3

overweging bevat wat door de getuigen en den beklaagde is medegedeeld, en in de 4e overweging, dat als gevolg van die verklaringen en opgaven de regter het wettig en overtuigend bewijs heeft verkregen, dat de beklaagde (nu req.) werkelijk op den 21n Aug. jl. in het Suveen onder Buinen den getuige R. M. moedwillig heeft geslagen en verwond; terwijl in de beide volgende overwegingen de qualificatie der bewezen daadzaak en de bewezen schuld van den beklaagde voorkomt;

„O., dat hierdoor genoegzaam is voldaan aan het voorschrift van de als geschonden aangevoerde a.; — als bevattende het voorschreven vonnis de opgaaf der daadzaak, welke de regter als wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard, — verder eene beslissing omtrent de qualificatie dier daadzaak en over de schuld van den req., zoodat dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *derde middel* is aangevoerd: schending en verkeerde toepassing van a. 439 en volgende, in verband met a. 443 Sg, vermits in deze het bewijs van het feit en van de schuld mede is geput uit de erkentenis van den beklaagde, terwijl uit het vonnis en de proces-verbalen der teregtzitting ten duidelijkste blijkt, dat de beklaagde alle schuld heeft ontkend;

„O. hieromtrent, dat in het bevestigde vonnis de gepleegde mishandeling als bewezen is aangenomen op de beëedigde verklaring van eenen getuige, onder meerdere, bevestigd door de eigen opgave van den beklaagde, die, hoewel ontkennende dien getuige te hebben geslagen en verwond, echter heeft moeten erkennen, dat hij op voorzegden tijd en plaats met zijnen knecht H., den eersten getuige heeft aangetroffen, terwijl deze de koeijen zijns vaders op den dijk dreef; — dat hij naar den eersten getuige is gegaan om hem over dat uitdrijven van het vee te onderhouden;

„O., dat deze bekentenis, hoezeer geen regtstreeksche bekentenis van schuld inhoudende, echter bevat eene erkentenis van daadzaken en omstandigheden, welke als aanwijzing, in

verband met andere behoorlijk bewezen daadzaken en omstandigheden, volgens de a. 442 en 443 Sg, door den regter onder de wettige bewijsmiddelen mogt worden opgenomen, — en dat derhalve ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten daarop gevallen."

N° MDLXXVIII. — Arrest van 17 Januarij 1860.

(A. 305, 307 *C. P.*; a. 211, 227 Sg.)

Staan deze a. C. P. *in zoodanig onafscheidelijk verband tot elkander, dat de toepassing van a.* 307 *ook noodwendig die van a.* 305 *medebrengt?* — JA.

Zijn de aangehaalde a. Sg, omtrent het opnemen in het arr. van den tekst der toegepaste wetsa., in casu *miskend?* — JA.

H. P., zonder beroep, wonende te Wolvega, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Friesland, van den 31n Oct. 1859, waarbij, in hooger beroep, een vonnis der Arr.-R. te Heerenveen van den 22n Aug. te voren, — bij hetwelk de req. was schuldig verklaard aan mondelinge bedreiging met bevel of voorwaarde, en met toepassing van a. 307 *C. P.*, veroordeeld tot gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van 6 maanden en tot betaling eener geldboete van *f* 12.50 ten voordeele van den Staat en in de kosten, boete en kosten invorderbaar des noods bij lijfsdwang, — is vernietigd, doch alleen voor zoo veel de onvolledigheid der qualificatie betreft, en deswege op nieuw regtsprekende is verklaard, dat de bewezen daadzaken daarstellen het wanbedrijf van mondelinge bedreiging met bevel en voorwaarde van doodslag en wijders, op grond der a. 1 en 2 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, is verstaan, dat de in deze uitgesprokene gevangenisstraf door den req. zal worden ondergaan in eenzame

opsluiting gedurende den tijd van 3 maanden, met bevel dat overigens het aangevallen vonnis volkomen gevolg zal hebben, en veroordeeling van den req. in de kosten, in hooger beroep gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het *eenig* aangevoerde *middel* van cassatie luidt: schending van a. 307, in verband met a. 305 *C. P.*, *vooreerst* omdat uit het arr. niet blijkt van *préméditation* of *intention criminelle; ten tweeden:* omdat, al was er zoodanige *intention*, de bedreiging echter niet zoude vallen onder de bepaling van a. 307 S^t^, en *ten derden*, omdat het Hof een' erger' zin aan de uitgesproken woorden heeft gehecht dan deze noodzakelijk hebben.

„Wat nu den *eersten* grond aangaat, waarom het aangevoerde a. verkeerd zoude zijn toegepast, zoo moet uit het arr. blijken, dat er *boos opzet* heeft bestaan bij hem, die de bedreiging doet; dat hij inderdaad *bedoeld* heeft aan zijne bedreiging gevolg te geven. Vgl. het arr. bij SCHOONEVELD, *Wetb. van Strafr.* 2^e^ uitg., aant. 2 op a. 307 *C. P.*

„In vele gevallen blijkt echter die bedoeling uit de woorden zelve, in verband met de omstandigheden, waaronder zij zijn geuit, en in zoodanig geval is eene afzonderlijke overweging overbodig.

„*In facto* nu is beslist, dat de req., na eene woordenwisseling over het vasthouden van eene koe, aan den beleedigde heeft toegevoegd: *als jij de koe niet loslaat*, *dan steek ik je over hoop*, en zulks terwijl hij het *blanke mes* in eene *dreigende* houding op hem hield. In deze feitelijke beslissing ligt de *intention criminelle* opgesloten: ja er is meer: er is blijkbaar dezelfde *préméditation*, welke bij *schriftelijke* bedreigingen altijd wordt verondersteld. Vgl. CHAUVEAU, *Théorie*, Tom. II, § 2531 met § 2539, éd. de Nijpels.

„De *tweede* grond van verkeerde toepassing van a. 307 *C. P.* komt in het kort hierop neder, dat de daad, waarmede is bedreigd, noch met de straffe des *doods*, noch met die van *eeuwigen dwangarbeid*, noch met die van *deportatie*, maar alleen met eene *tuchthuisstraf* strafbaar is; en hieruit leidt de req. af dat, omdat niet de waarde der daad, maar de *straf* daartegen bedreigd, in het Fransche regt de poenale graviteit bepaalt, het feit, waarmede is bedreigd, de zwaarte mist, welke bij a. 307 in verband met a. 305 *C. P.* voor de *strafbaarheid* der *bedreiging* wordt gevorderd.

„Ik heb bij het onderzoek van den eersten grond van cassatie reeds doen opmerken, dat, naar mijne meening, de préméditatie in de bedreiging zelve was gelegen, zoodat inderdaad met *moord*, *assassinat*, is bedreigd. Maar ook dan nog, wanneer zoodanige gewelddadigheid in de gebezigde woorden lag opgesloten, waartegen, bij den *Code Pénal*, de straf van *eeuwige dwangarbeid* is vastgesteld, zoude ik meenen dat eene juiste toepassing van a. 307 is gemaakt, ofschoon die straf door eene andere is vervangen. Ik zoude een beroep kunnen doen op de jurisprudentie betrekkelijk dit a. sedert het besluit van 11 Dec. 1813, waarbij de straf van *altoosdurende dwangarbeid* reeds door andere straffen is vervangen, zooals dan ook in a. 2 der wet van 29 Junij 1854 uitdrukkelijk wordt gezegd: de dwangarbeid *is* en *blijft* vervangen. En hierin ligt m. i. de oplossing van den grond van cassatie: namelijk dat niet het misdrijf van aard of zwaarte is veranderd, maar dat eene bepaalde straf *in het algemeen* in het Wetb. door eene andere is vervangen. Er is in de uitvoering der straf eene verandering door de latere wetten gebragt, maar het karakter der misdrijven, waartegen zij is bedreigd, is daardoor niet veranderd. En de zwaarte van de daad, waarmede wordt bedreigd, en welke door de straf wordt bepaald, is het *criterium* van de strafbaarheid der bedreiging, volgens de uitdrukkelijke bepaling van a. 305 *C. P.* De wet van 1854 blijft onderscheid maken tus-

schen *eeuwigdurende* en *tijdelijke* dwangarbeid; en of een feit, in de bedreiging opgesloten, valt onder de misdrijven, bedoeld in a. 305 *C. P.*, moet derhalve naar dat Wetb. volgens de daarbij gemaakte onderscheidingen, worden beoordeeld. *Implicite* is dit beslist in een arr. van 25 Mrt. 1851 (*Ned. Regtspr.* XXXVIII, 144; v. d. Honert, *Strafr. en Strafv.* 1851, I, 145.)

„Ook de tweede grond van cassatie komt mij uit dien hoofde onaannemelijk voor.

„In de *derde* plaats beweert de req., dat aan de gebezigde woorden door het Hof een' erger' zin is gegeven dan daarin noodzakelijk lag opgesloten. De bedreiging om *over hoop te steken* beteekent, volgens den req., alleen: *ik steek u dat gij omvalt*, zonder dat dit noodzakelijk *doodslag* medebrengt.

„Ik erken, dat de Raad de woorden, die in de regterlijke uitspraak als bewezen worden vermeld, kan waarderen. Maar ik beweer tevens, dat niet die woorden op zich zelve beschouwd, maar het feit met al de daarbijgevoegde omstandigheden, door den Raad in aanmerking moet worden genomen. En eene der voornaamste omstandigheden waarop het aankomt, ja een der elementen van het feit, is de *bedoeling* van hem, die de woorden heeft gebezigd, en daarover kan alleen de *judex facti* beslissen. En nu wil ik geheel ter zijde laten welke beteekenissen aan de gebezigde bewoordingen gehecht zouden kunnen worden: zooveel is zeker, dat daarin eene bedreiging van *moord* gelegen *kan* zijn, en uit de zesde overweging van het beklaagde arr., in verband met de beide eersten, volgt, m. i., duidelijk, dat de *judex facti* in de gebezigde woorden eene zoodanige bedreiging en bedoeling om daaraan gevolg te geven, heeft gezien.

„Ik geloof, dat zoodanige feitelijke beslissing voor geen verder onderzoek in cassatie vatbaar is.

„En ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij het bestreden arr., met vernietiging der qualificatie en wijziging der opgelegde straf, in hooger beroep is bevestigd het bovengemeld vonnis der Arr.-R. te Heerenveen, waarbij, met toepassing en tekstuele opname van a. 307 *C. P.* de req., ter zake van mondelinge bedreiging, als bij dat a. bedoeld, is veroordeeld;

„O. echter, dat niet elke mondelinge bedreiging met bevel of onder voorwaarde strafbaar is, maar alleen die, waarbij het bedreigde kwaad valt in de termen van a. 305 *C. P.*, en dat derhalve ten aanzien van dat misdrijf beide die a. met elkander in onafscheidelijk verband staan en het een door het ander moet worden aangevuld, zoodat de toepassing van a. 307 in zooverre ook noodwendig die van a. 305 medebrengt;

„O., dat mitsdien ook de tekst van a. 305 van het veroordeelend vonnis had moeten zijn opgenomen, terwijl dit niet alleen niet is geschied, maar dat a. zelfs niet daarbij is aangehaald, in strijd met hetgeen bij het 2e lid van a. 211, in verband met a. 227 Sv op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

„O. nu, dat bij het bestreden arr. wel is waar op grond van a. 305 (hoewel evenmin met opneming van den tekst) het vonnis, voor zoo veel de qualificatie betreft, is te niet gedaan en verbeterd, doch voor het overige, en behoudens de wijziging der toegepaste straf, hetzelve is bevestigd; en dat het Hof, door de bevestiging, in plaats van het gansche vonnis wegens gemeld gebrek in den vorm te vernietigen, ook zelfs het genoemde wettelijke voorschrift ten dien aanzien heeft verzuimd en miskend;

„O., dat het dien ten gevolge overbodig is het voorgestelde *middel* van cassatie te onderzoeken;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in Friesland,

en verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Drenthe, om op het bestaande hooger beroep te worden beregt en afgedaan; — de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

N° MDLXXIX. — Arrest van 17 Januarij 1860.

(A. 20, 21 Sg.)

Is er wel bij de wet bepaald, wanneer de termijn van 24 uren (a. 20 Sg) begint te loopen; of dat het proces-verbaal, hetwelk na verloop van dien termijn wordt overgelegd, de gewone bewijskracht zou verliezen? — NEEN.

J. H. H., bierbrouwer en landbouwer, wonende te Hedel, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 15n Nov. 1859, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van de Arr.-R. te Tiel van den 13n Oct. 1859, bij hetwelk hij ter zake van beleediging met woorden van een magistraatspersoon van het regeringsbestuur, ter gelegenheid van de waarneming zijner bediening gedaan, is veroordeeld tot gevangenisstraf van drie weken, in eenzame opsluiting te ondergaan, voorts in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, en hetgeen van wege den req. ter openbare teregtzitting is bijgebragt bij monde van zijn advokaat, — heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Bij de memorie van cassatie is slechts *één middel* voorgesteld, en dit *middel* is nader bij pleidooi ontwikkeld en aangedrongen: verkeerde toepassing van a. 428, n° 2, jo de a. 437 en 21 Sg, en schending van a. 427, in verband met a. 438 van hetzelfde Wetb.; op grond dat als bewijsmiddel is gebezigd een proces-verbaal, hetwelk eerst verscheidene dagen na het feit door den ambtenaar is opgemaakt.

„De ontwikkeling, welke zoowel bij de memorie als bij het pleidooi aan dit *middel* is gegeven, toont op zich zelve reeds aan dat in die bewering geen grond tot cassatie is gelegen.

„Er wordt namelijk aangedrongen op de geloofwaardigheid van zoodanig stuk, welke, volgens de memorie, van de onmiddellijke opmaking afhankelijk is.

„Ik heb reeds een en andermaal de gelegenheid gehad mijne meening omtrent de bewijskracht van zoodanige ambtelijke relazen te ontwikkelen: deze hangt af van de hoedanigheid van den ambtenaar, die het opmaakt, en de meerdere of mindere geloofwaardigheid kan geen punt van onderzoek in cassatie uitmaken. De Raad kan alleen onderzoeken, of het gebezigde bewijsmiddel, naar den vorm, aan het voorschrift der wet voldoet, en wanneer de *judex facti*, die bevoegd is aan zulk een stuk al dan niet geloof te hechten, daarop vermeent zijne overtuiging te vestigen, dan bezigt hij een wettig bewijsmiddel, en elk onderzoek naar de innerlijke waarde is in cassatie uitgesloten. De wet schrijft toch alleen voor, dat het verbaal op den eed opgemaakt, of wel DAARNA met eede moet bevestigd worden; maar er is noch voor die opmaking, noch voor de latere beëediging, een termijn op straffe van nietigheid voorgeschreven.

„In het hoofd van de beklaagde regterlijke uitspraak wordt het proces-verbaal vermeld onder de stukken van het geding, en in de eerste overweging wordt het bewijs geput uit het proces-verbaal op den eed opgemaakt, en de verklaring onder eede ter teregtzitting afgelegd. De wettelijke voorschriften omtrent het bewijs zijn door die uitspraak niet geschonden; de Raad heeft, bij meer dan een arr., het onderzoek naar de innerlijke waarde en geloofwaardigheid der bewijsmiddelen, in cassatie afgewezen, en processen-verbaal als het onderwerpelijke als wettige bewijsmiddelen erkend.

„Ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G. te con-

cluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"Wat betreft het aangevoerde *middel* van cassatie;

"O., dat het in deze geldt een proces-verbaal, opgemaakt door een buitengewoon veldwachter en nachtwaker der gemeente Hedel op den eed, bij den aanvang zijner bediening gedaan, 't welk is opgemaakt den 25n Sept. 1859, en als bewijsmiddel is aangenomen voor hetgeen daarbij is gerelateerd te hebben plaats gehad in den nacht tusschen den 10n en 11n Sept. bevorens;

"O., wat aangaat a. 21 Ss, dat daarbij wel is voorgeschreven, dat de veld- en boschwachters het proces-verbaal, dat zij naar a. 20 van overtredingen en misdrijven moeten opmaken, binnen den tijd van 24 uren moeten doen toekomen aan den commissaris van policie of den burgemeester, maar dat daarbij niet is bepaald, eensdeels, wanneer die termijn van 24 uren begint te loopen, anderdeels, dat het proces-verbaal zoo het eerst na den gestelden termijn wordt overgelegd, geene bewijskracht meer zal hebben, die anders aan processen-verbaal van bevoegde ambtenaren of beambten bij de wet wordt toegekend;

"O., dat alzoo in deze wetsbepaling vruchteloos naar een verbod wordt gezocht om aan het proces-verbaal van een veldwachter bewijskracht toe te kennen, waar het geldt een feit, dat heeft plaats gehad meer dan 24 uren vóór de dagteekening van het proces-verbaal;

"O., wat aangaat a. 437, dat daarbij ten aanzien van verklaringen, verbalen of relazen van hen, die in eenige openbare posten, ambten of bedieningen gesteld zijn, als eenige voorwaarde om als schriftelijke bescheiden te gelden, wordt gesteld, dat ze door hen afgelegd zijn op den eed, bij den aanvang hunner bediening gedaan, of wel daarna met eede bevestigd worden;

„O., dat alzoo in deze wetsbepaling het tijdstip, waarop het proces-verbaal is opgemaakt, of de termijn, binnen welken het is overgelegd, in het geheel niet wordt vermeld, en hier alzoo in 't geheel van geene beperking van de bevoegdheid van den regter kan sprake zijn, om een proces-verbaal kracht van bewijs toe te kennen, al moge het feit hebben plaats gehad meer dan 24 uren vóór de dagteekening van het stuk;

„O., dat op deze gronden, al moge het langere of kortere tijdsverloop tusschen het feit, dat wordt gerelateerd, en het opmaken of overleggen van het proces-verbaal, van invloed zijn op de geloofwaardigheid van den relatant, geenerlei aanleiding in de wet bestaat om, uit hoofde van het langere tijdsverloop, aan het stuk kracht van wettig bewijs te ontzeggen;

„O., dat alzoo het voorgestelde *middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten, in cassatie gevallen.”

N° MDLXXX. — Arrest van 31 Januarij 1860.

(A. 206, 211 Sg.)

Zijn bij het beklaagde arr., door niet te vermelden de bewijsmiddelen voor het bestaan van zekere als bewezen aangenomen daadzaak, de aangehaalde wetsa. geschonden? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brabant is req. van cassatie tegen een arr. van dat Geregtshof van den 29n Nov. 1859, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van de Arr.-R. te 's Bosch, van den 20n Oct. 1859, bij hetwelk in zake tegen J. H., landbouwer, wonende te Oijen, beklaagd ter zake van het lossnijden van eene heining, dienende tot sluiting van een perceel lands, ter dagvaarding omschreven, en het daardoor opzettelijk vernielen of verbreken van bedoelde afsluiting, de

regtsvervolging is geschorst gedurende den tijd van 6 maanden de kosten voorbehouden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De onderwerpelijke voorziening in cassatie betreft den zin van a. 6 Sg, hetwelk bij de beklaagde uitspraak volgens de meening van den heer req. is *geschonden*, of liever, met *schending* van a. 456 St *verkeerd* is *toegepast*.

„De Raad is meermalen geroepen geweest, om over de al of niet toepasselijkheid van dat a. in bijzondere gevallen te beslissen, en het is mij voorgekomen, dat, bij de onderscheidene arresten daarover gewezen, niet altijd van hetzelfde regts-systeem is uitgegaan.

„De schijnbaar duidelijke zin van het a. geeft in de toepassing op de verschillende gevallen tot moeijelijkheid aanleiding, en ik heb daarom gemeend op nieuw een onderzoek naar den zin dezer wetsbepaling te moeten instellen, ten einde, zoo mogelijk, eene goede *ratio decidendi* in het algemeen en voor de onderwerpelijke zaak op te sporen. Ik zal echter zeer kort zijn, omdat ik het resultaat van mijn onderzoek niet in een uitvoerig betoog, maar in korte stellingen aan den Raad wensch mede te deelen, en aan uw meer verlicht oordeel te onderwerpen.

„Voor de toepasselijkheid van het a. wordt *vooreerst* vereischt, dat er eene aanklagt zij wegens een *feit*, hetwelk bij de bestaande strafwetten als *misdrijf* wordt beschouwd; *ten anderen* dat de aangeklaagde, met *erkenning* van het *feit*, zich ter zijner verdediging beroept op een hem toekomend regt (een *regt* in *subjectiven* zin), waaruit de bevoegdheid om te handelen, zooals hij heeft gedaan, onmiskenbaar voortvloeit.

„De regter, voor wiens *forum* de aanklagte geschiedt en de praejudiciele quaestie wordt opgeworpen, moet dus twee punten onderzoeken. Hij moet namelijk uitgaan van de vooronderstelling dat het *regt*, hetwelk de beklaagde beweert te hebben, hem

werkelijk toekomt, en door de bevoegde regterlijke magt is erkend, en van die vooronderstelling uitgaande moet hij zich in de eerste plaats de vraag voorstellen, of uit dat regt de bevoegdheid kan voortvloeijen tot de handeling door den beklaagde gepleegd en hem als *misdrijf* ten laste gelegd.

„Het spreekt van zelf, dat ik hier het *regt* neem in den zin van eene aan den *persoon* toekomende en erkende *magt* of *bevoegdheid.*

„Uit zoodanig regt moet de handeling *onmiddellijk* kunnen voortvloeijen; zij moet geen gevolg wezen van de *regtsmiddelen*, welke bij *vonnis* tot *handhaving* van het regt kunnen verleend zijn, omdat de handeling alsdan niet uit het regt, maar uit de *sententia judicis*, haren oorsprong en wettig karakter zoude ontleenen, en de bevoegdheid tot die handeling derhalve zonder zoodanig vonnis, en dus op het tijdstip, toen de beklaagde haar pleegde, niet zoude bestaan.

„In de tweede plaats moet de regter onderzoeken, of de gronden, door den beklaagde aangevoerd, genoegzaam *aannemelijk* zijn te achten, om zonder regterlijke beslissing, d. i. zonder voorafgaande *wettelijke erkenning*, het vermoedelijk bestaan van zoodanig *regt* of *magt* over de zaak aan te nemen.

„Eerst bij den zamenloop van deze twee omstandigheden bestaan er m. i. termen om de schorsing der straf-actie uit te spreken.

„Het *eerste* punt, als zijnde *juris*, is voor een onderzoek in cassatie vatbaar: het *tweede*, als afhankelijk van den inhoud van gedingstukken, of van verklaringen van getuigen, kan alleen door den *judex facti* worden beslist.

„En wat is nu *in facto* ten laste van den gereq. bewezen verklaard?

„Dat hij over een stuk land, hetwelk hem niet in eigendom toebehoorde, en waarop door den eigenaar een hek was geplaatst, heeft gereden, de teenen banden, waarmede voormeld hek was

bevestigd, heeft *losgesneden* en de afsluiting alzoo heeft verbroken. Dit wettig bewezen verklaarde *feit* is een *wanbedrijf*, voorzien en strafbaar gesteld bij a. 456 St, en de vraag of de straf-actie, dien ten gevolge ingesteld, kan worden geschorst, is afhankelijk van de beantwoording der vraag, of door den beklaagde tot zijne verdediging een zoodanig *regt* wordt beweerd, hetwelk hem tot die handeling bevoegd zoude maken.

»De gereq. beweerde, dat zijn land geheel ligt ingesloten, en alleen *langs het hek* tot den algemeenen weg toegang heeft; dat het land, ter plaatse waar het hek was gesteld, steeds een uitweg heeft gehad, en hij mitsdien krachtens dat regt de bevoegdheid had om de hinderpaal, waardoor de doortogt werd belet, weg te ruimen. De bewering omtrent het bestaan van het regt, door den gereq. zich toegeschreven, is door den regter in twee instantien onderzocht en aannemelijk verklaard, en moet derhalve voor het cassatie-proces als bestaande worden aangenomen.

»Ik zal den req. niet volgen in het eerste gedeelte zijner memorie, omdat ik vermeen niet te mogen afwijken van de feiten, zooals zij in de regterlijke uitspraak zijn opgenomen; ik neem ook de verdediging in haar geheel aan, en om te beslissen of daarin een grond tot schorsing kon gelegen zijn, wil ik uitgaan van de vooronderstelling dat, bij *sententia declaratoria*, indien deze in ons regtsysteem bestaanbaar ware, was *erkend*, dat het land des gereq. geheel is ingesloten, en dat hem, hetzij een regt van uitweg, hetzij eene erfdienstbaarheid op het land van den eersten getuige en ter plaatse waar het hek is gesteld, toekomt. En in die vooronderstelling beweer ik, dat de gereq. geene bevoegdheid had het hek, hetwelk hem niet toekwam en niet op zijn land stond, *via facti* te verbreken; — en de grond mijner bewering is deze: dat zoodanige bevoegdheid niet *onmiddellijk* uit het regt zelf voortvloeit, maar alleen eene der wijzen kan zijn om het regt te *handhaven*, en dus eerst uit een *dictum judicis* kan geboren worden.

„De gereq. had zich tot de magt, in den staat gesteld om de stoornissen van het regt te doen ophouden, moeten wenden, ten einde niet slechts de *erkenning*, maar ook de *handhaving* van zijn regt, door de middelen bij de wet hem ten dienste gesteld, te verkrijgen.

„En hier ontmoet mijne redenering het betoog, hetwelk in het tweede gedeelte van de memorie van cassatie wordt ontwikkeld, en met uitspraken van den Raad wordt aangedrongen.

„Ik wil stellen, dat de gereq. het regt van *over*weg bij wettige overeenkomst had verkregen: hij had dan ongetwijfeld een *jus in re aliena* en konde dat regt zoowel tegen den eigenaar als tegen ieder ander handhaven: de eigenaar, die hem in de *uitoefening* hinderlijk was, pleegde *onregt*, maar daaruit ontstond nog geen regt voor den gereq. om die hindernis eigenmagtig op te ruimen: het regt-stelsel heeft hem daartoe de *actio confessoria* als regtsmiddel aangewezen.

„Ik deel dus de meening van den req., dat a. 6 Sg ten deze verkeerd is toegepast: *frustra probatur quoad probatum non relevat.*

„Ook hier moet echter m. i. het *adagium* gelden: *nulla regula sine exceptione.* En de onderwerpelijke zaak geeft mij, door de feitelijke beslissing, aanleiding om hierbij nog een oogenblik stil te staan.

„Het arr. schijnt in de eerste overweging aan te nemen, dat de gereq. langs den bewusten uitweg naar zijn land was gereden; en, van daar teruggekeerd, den doortogt versperd had gevonden, en daarop de gestelde hindernis *via facti* heeft weggenomen.

„Er zijn m. i. gevallen denkbaar, waarin het onderzoek naar het *regt* voor den drang der omstandigheden moet wijken, en waarin niet gewacht *kan* worden, totdat een gepleegd *onregt* en stoornis op eene *wettige* wijze, d. i. bij vonnis, zijn uit den weg geruimd. Men denke slechts aan de door de wet zelve aan-

gewezen gevallen van *noodweer* en *provocatie* in het strafproces. Ook in het burgerlijke regt kunnen zich zoodanige omstandigheden voordoen, en ik erken alsdan de bevoegdheid om de gepleegde stoornis *via facti* op te heffen, behoudens de verpligting van den dader om zich over die handeling in het burgerlijke of in het strafgeding te verantwoorden. In zoodanige omstandigheid *kan* de gereq. hebben verkeerd; indien namelijk het hek door den eigenaar was gesloten of geplaatst, nadat de gereq. zich op zijn land had begeven, en de terugkeer langs denzelfden, of een' anderen weg hem daardoor *onmogelijk* was gemaakt. Het afwachten eener langdurige procedure tot wegruiming van de hindernis was in dat geval natuurlijk onmogelijk.

„Maar, en zie hier naar mijne beschouwing de misgreep van den *judex facti*, er had in dat geval geene *schorsing*, maar een *ontslag* of eene *vrijspraak* uitgesproken moeten worden: het gepleegde feit was eene overtreding van a. 456 *C. P.*, zelfs dan wanneer aan den beklaagde het regt toekwam, hetwelk hij beweerde te hebben; maar er was hier nooddwang: het *vim vi repellere* gold hier: en uit dien hoofde verloor het feit, volgens a. 64 *C. P.*, het *karakter* van *misdrijf*, of wel, volgens de onderscheiding bij a. 210 Sv gemaakt, was er geene *schuld* van den gereq. ten processe bewezen.

„Bij het arr. is dus m. i. ten onregte de schorsing der strafactie uitgesproken, en ik ben van oordeel dat die uitspraak niet kan blijven bestaan. Er is echter geene afzonderlijke uitspraak over de strafbaarheid, d. i. over de schuld van den gereq. in het arr. gegeven, en de Raad is mitsdien niet bij magte ten principale regt te spreken, maar zal een vernieuwd onderzoek voor den *judex facti* moeten bevelen.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. van N.brabant op den 29n Nov. jl. in deze zaak gewezen: en tot verwijzing der zaak naar een aangrenzend Hof, ten einde op het bestaande hooger

beroep te worden onderzocht en beregt, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat het Hof bij het aangevallen arr. niet heeft overgenomen de motieven van den eersten regter, maar is getreden in een nieuw onderzoek der feiten, en aan het slot der 2e zinsnede van de 1e overweging *in facto* heeft aangenomen: "dat "de beklaagde (nu gereq.) zich op den 31n Aug. 1859 met zijne "paarden, langs dien uitweg, (te weten die tusschen het perceel "n° 340 en 343) naar zijn land begeven hebbende en daarvan "terugkeerende, *dien uitweg* versperd en afgesloten vindende, "die hindernis *via facti* weggeruimd heeft," — edoch dat het Hof verzuimd heeft te vermelden de bewijsmiddelen, voor het bestaan dier daadzaak aangenomen, en derhalve het beklaagde arr., als niet behoorlijk met redenen omkleed, wegens schending der vormen, bij de a. 206 en 211 Sg voorgeschreven, behoort te worden vernietigd;

"Vernietigt uit dien hoofde het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.brabant van den 29n Nov. 1859;

"En uit kracht van a. 106 R. O.;

"Verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Gelderland, om op het bestaande hooger beroep van het vonnis der Arr.-R. te 's Bosch van den 20n Oct. 1859 op nieuw te worden beregt en afgedaan; — de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDLXXXI. — Arrest van 7 Februarij 1860.

(A. 439, j° a. 428, 429 Sg; a. 50 Sg.)

Heeft de wetgever, door in a. 439 *Sg niet het woord van* getuigenis, *maar dat van* verklaring *te bezigen, en van die verklaring de beëediging niet uitdrukkelijk te vorderen, ondubbelzinnig te kennen gegeven, dat eene voor den regter afgelegde en met die verklaring overeenstemmende bekentenis een volledig bewijs van schuld* kan *opleveren, ofschoon de verklaring niet is beëedigd?* — Ja.

Kan met eenigen grond worden beweerd, dat de wetgever, naar deze opvatting van a. 439 *en volgens de duidelijke strekking van de a.* 428 *en* 429 *Sg, met zich zelven in tegenspraak zoude zijn?* — Neen.

Volgt uit a. 50 *Sg dat op 't verslag ook van één enkel' deskundige kan worden acht gegeven?* — Ja.

J. H. v. d. H., oud 22 jaren, van beroep zeeman, wonende te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr-Ger. in N.holl. van den 30n Nov. 1859, waarbij hij is schuldig verklaard aan feitelijkheid tegen de eerbaarheid jegens iemand van de vrouwelijke kunne beneden de volle 16 jaren, met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd, en te dier zake veroordeeld tot tuchthuisstraf voor den tijd van 10 achtereenvolgende jaren, voorts in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Gockinga, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is door den raadsman van den req. aangevoerd: schending van de a. 439 en 440 Sg, omdat als bewijsmiddel is aangenomen eene bekentenis, bevestigd door de verklaring van de persoon, tegen wie het misdrijf is gepleegd, ofschoon die verklaring niet *onder eede* is afgelegd: terwijl ook volgens de bewering van den req. de overige verklaringen niet onder eede zijn gegeven, en de eenigste beëedigde verklaring, die ten processe aanwezig is, op zich zelve staat en derhalve geen bewijs oplevert.

„Ter beantwoording van dit *middel*, hetwelk mij ongegrond is voorgekomen, wil ik alleen doen opmerken, dat door het Hof

is regt gedaan op eene *in judicio* afgelegde volledige bekentenis van schuld, welke van elders in bijzonderheden is bevestigd, en dus geene *bloote bekentenis* is.

„Het Hof bezigt als bevestiging der bekentenis de verklaring van de beleedigde persoon, welke, hoewel ook onbeëedigd, als zoodanig kan worden aangenomen, zooals nog zeer onlangs door den Raad is beslist in de zaak c[a] K. H. bij arr. van Nov. 1859. (*)

„Voorts is het bewijs geput uit feiten, welke bekend zijn geworden uit de opgaven van andere getuigen, en waardoor de bekentenis in bijzonderheden wordt bevestigd; terwijl nog is aangenomen het resultaat van een wetenschappelijk onderzoek door een deskundige ingesteld, met wiens gevolgtrekkingen het Hof zich geheel heeft vereenigd.

„Ik houd dus het *middel* voor ongegrond, en heb dien ten gevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op het *middel* van cassatie van wege den req. voorgesteld bij ingediende memorie, beweerde schending namelijk van de a. 439 en 440 Sg, omdat als bewijsmiddel is aangenomen eene bekentenis, bevestigd door de verklaring van de persoon, tegen wie het misdrijf is gepleegd, ofschoon die verklaring niet onder eede is afgelegd, terwijl ook volgens de bewering van den req. de overige verklaringen niet onder eede zijn gegeven, en de eenige beëedigde verklaring, die ten processe aanwezig is, op zich zelve staat en derhalve geen bewijs oplevert;

„Wat betreft het aangevoerde *middel* van cassatie;

„O., dat bij het aanwezig zijn eener bekentenis voor den regter afgelegd, vergezeld van eene bepaalde en naauwkeurige opgave van omstandigheden, de verklaring van den persoon

---

(*) Zie onze afd. *Strafr.* 1851, arr. van 9 Nov., bl. 501.

tegen wien het misdrijf is gepleegd niet kan worden gelijkgesteld met die van een afzonderlijken enkelen getuige, en dat dan ook de wetgever, door in a. 439 Sg niet het woord: *getuigenis*, maar dat van *verklaring* te bezigen, en van die verklaring de beëediging niet uitdrukkelijk te vorderen, ondubbelzinnig te kennen geeft, dat eene voor den regter afgelegde en met die verklaring overeenstemmende, bekentenis een volledig bewijs van schuld kan opleveren, ofschoon de verklaring niet is beëedigd;

"O. daarenboven, dat het uit de a. 428 en 429 blijkbaar is, dat bekentenis reeds op zich zelve een wettig bewijsmiddel is, en dat daarom daarbij niet noodwendig andere wettige bewijsmiddelen worden vereischt, zoodat ook niet kan worden beweerd, dat, bij de voormelde opvatting van het bepaalde bij a. 439, de wetgever met zich zelven zou zijn in eenige tegenspraak;

"O., dat hierom het bezwaar, bij de memorie van cassatie in de eerste plaats aangevoerd, is ongegrond;

"O., wijders wat aangaat het beweren, dat aan de getuigenis van de getuige v. W., als geheel op zich zelve staande, geene kracht van wettig bewijs zou kunnen worden toegekend, dat uit de bepaling van a. 50 Sg, waarbij wordt toegelaten, zelfs in het geval van een geweldigen dood, slechts een enkelen deskundige als verslaggever te bezigen, noodwendig volgt, dat op het verslag van een enkelen deskundige al zoodanige acht mag worden geslagen, als de wet omtrent de verslagen van deskundigen toelaat, en dat dus in het hier aanwezig zijn van slechts een enkelen deskundige als verslaggever, en in het door het Hof mede als beweeggrond voor de schuldigverklaring en veroordeeling aangenomene, dat de omstandigheden, bij de bekentenis opgegeven, ook overeenstemmen met hetgeen uit de verklaring van den deskundige bekend is, geen wettelijk bezwaar kan gelegen zijn;

"O., dat alzoo ook het ten deze bij de memorie voorgestelde

bezwaar is ongegrond, en mitsdien het voorgestelde *middel* van cassatie onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep, en verwijst den req. in de kosten, in cassatie gevallen."

N° MDLXXXII. — Arrest van 7 Februarij 1860.

(A. 397 *C. P.*)

Wordt voor inklimming *vereischt, dat de dief zijn geheele ligchaam binnen het gebouw hebbe gebragt?* — NEEN.

M. G. G., huisvrouw van M. M., wonende te Weert, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 1n Dec. 1859, waarbij zij is schuldig verklaard aan poging tot diefstal bij nacht, bij middel van inklimming gepleegd in de aanhoorigheid van een bewoond huis, welke poging, tot een begin van uitvoering overgeslagen, niet dan door toevallige en van des daders wil onafhankelijke omstandigheden is weerhouden of hare uitwerking gemist heeft; — en te dier zake, onder aanneming van verzachtende omstandigheden, met toepassing der a. 2, 379, 384, jo 381, n° 4, 386 n° 1 St en der a. 9 en 10 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, is veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf van 3 maanden en in de kosten van het regtsgeding, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, en gelet op de *beide middelen* van cassatie, namens den req. voorgesteld bij pleidooi, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM, de volgende conclusie genomen:

„O., dat als *eerste middel* van cassatie bij pleidooi is aangevoerd: schending van de a. 427, 428, 433, 434, 442 en 343 Sv, omdat de schuldigverklaring berust op onwettig bewijs;

"O., te dien aanzien, dat blijkens het arr., het te last gelegde feit en de schuld der req^e als bewezen is aangenomen, door de afgelegde verklaring van "den getuige J. M. v. D. L. en van "M. K., versterkt en onderschraagd door de daadzaken en om-"standigheden, die geresulteerd zijn uit de verklaringen van H. A. "en J. M. v. D. K., huisvrouw K., daarstellende aanwijzingen, "geheel overeenstemmende zoo onderling als met het mis-"drijf zelf;"

"Dat alzoo niet, gelijk gepleit is, die schuldigverklaring berust op de verklaring van één getuige en eene aanwijzing ontleend aan de verklaring van den tweeden in deze genoemden getuige en eene aanwijzing ontleend aan de erkenning van een omslagdoek; doch dat, ook indien dit gepleitte in de daad alzoo was bevonden, er wettig bewijs aanwezig zou zijn, vermits de verklaring van één getuige, gesterkt door *aanwijzingen*, ontleend aan andere getuigen en strekkende in haren zamenloop tot staving eener bepaalde daadzaak, voldoende bewijs oplevert;

"Dat bij pleidooi ook nog is aangevoerd, dat het bewijs gedeeltelijk zou berusten op gissingen en meeningen van getuigen omtrent den door de req^e gedragen omslagdoek; dat echter te dien aanzien niet is regt gedaan op meeningen of gissingen, daar hoezeer de eerste en tweede getuigen ten aanzien van de herkenning van den doek een minder zeker getuigenis hebben durven afleggen, de ten processe aanwezige omslagdoek, door den getuige v. D. L. is "aanerkend als diegene, die de be-"schuldigde in zijne handen heeft achter gelaten, terwijl de "huisvrouw K. heeft verklaard: dat zij de beschuldigde dage-"lijks zag en zij steeds droeg den meergemelden wollen om-"slagdoek; dat zij sedert het voorgevallene in voornoemden "avond bemerkt heeft, dat de beschuldigde een anderen om-"slagdoek dagelijks droeg," waarin geene meening of gissing ligt opgesloten;

"O., dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie is aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 397 *C. P.*, omdat de verzwarende omstandigheid van inklimming regtens in geen geval bestaat;

„O., dat ten deze bewezen is verklaard, dat de dief tot het plegen van den diefstal heeft geopend een raampje van het magazijn steenkolen, hetwelk zich ongeveer een el boven den beganen grond bevond, en vervolgens het ligchaam halfslijfs in dit geopende venster heeft geplaatst en zich onledig heeft gehouden met steenkolen, (welke in het magazijn lagen) op te rapen en te verzamelen, zoodat zij ten laatste met de hand aan den klomp van den in het magazijn op wacht staande getuige kwam.

„Dat alzoo de daderesse zich den toegang tot het gebouw heeft verschaft niet langs den gewonen weg, maar over den muur onder het raampje en door dit raam, hetgeen a. 397 *C. P.* kennelijk bedoelt, terwijl, gelijk reeds herhaaldelijk door de jurisprudentie is uitgemaakt, de wet niet onderscheidt, of de entrée plaats heeft met het geheele ligchaam, dan wel met een deel daarvan, zoodat het bij pleidooi gestelde, dat er slechts inklimming zou zijn, indien de voeten waren binnen gebragt, is eene onderscheiding buiten de wet, welke daarenboven in strijd is met de kennelijke bedoeling des wetgevers; zoodat ook dit *middel* geen grond heeft;

„Concludeert, dat de Raad de voorziening verwerpe en de req^{e} veroordeele in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Ten aanzien van het *eerste middel*, schending van de a. 427, 428, 433, 434, 442 en 443 Sg, omdat de schuldigverklaring berust op onwettig bewijs;

„O., dat bij het bestreden arr. niet slechts het ten laste gelegde feit, met al de verzwarende omstandigheden bij de acte van beschuldiging vermeld, maar ook de schuldpligtigheid der beschuldigde, nu req., aan hetzelve, als wettig en overtuigend

bewezen is aangenomen, op grond der verklaringen van 2 getuigen, versterkt en onderschraagd door de daadzaken en omstandigheden, die geresulteerd zijn uit de verklaringen van twee andere getuigen, daarstellende aanwijzingen, geheel overeenstemmende zoo onderling als met het misdrijf zelf; al welke verklaringen, zoo regtstreeksche, als die tot aanwijzingen dienende, omstandig bij het arr. zijn vermeld;

"O., dat aldus de schuldig-verklaring berust op wettige bewijsmiddelen, terwijl de innerlijke waarde en de kracht dier bewijzen aan het oordeel van den *judex facti* zijn overgelaten;

"O., wat betreft hetgeen nog ten deze is aangevoerd als zoude het bewijs gedeeltelijk berusten op meeningen en gissingen van getuigen omtrent den door de req^{e} gedragen omslagdoek, — dat, blijkens het arr., door 2 getuigen is verklaard, dat zij *vermeenden* den hun vertoonde omslagdoek te herkennen voor dien de req^{e} gewoon was te dragen; — dat echter onder die uitdrukking niet kunnen verstaan worden de meeningen en gissingen, *bij redenering opgemaakt*, waarvan in het 2^{e} lid van het aangehaald a. 434 sprake is, maar daardoor slechts wordt te kennen gegeven eene mindere zekere herkenning dan de geheel stellige, zooals die door een ander getuige ten deze heeft plaats gehad, terwijl ook niet blijkt, dat daaraan door den regter grooter gewigt is gehecht;

"O., dat mitsdien dit *eerste middel* is ongegrond;

"En ten aanzien van het *tweede middel:* verkeerde toepassing van a. 397 *C. P.*, omdat de verzwarende omstandigheid van inklimming in geen geval bestaat;

"O., dat als bewezen is aangenomen, dat de daderesse van de buitenzijde een venster, ter hoogte omstreeks van een el boven den beganen grond, van het steenkolen-magazijn heeft geopend, haar ligchaam ter halver lijf daardoor gebragt en alzoo van de in het magazijn liggende steenkolen een deel heeft opgeraapt; — dat zij zich aldus van buiten af tot in dat ge-

bouw den toegang heeft verschaft, niet langs den gewonen weg' maar over den muur, onder en door dat venster; en dat derhalve, naar de bepaling van genoemd a. 397, waarbij niet wordt onderscheiden, of de *entrée* zij geschied met het geheele ligchaam dan wel met een deel daarvan, die handeling teregt door het Hof als inklimming is gequalificeerd;

„O., dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt de req^e in de kosten."

No MDLXXXIII. — Arrest van 7 Februarij 1860.

(A. 456 C. P.; a. 6 Sg, a. 626, 1e lid B. W; a. 456 C. P, jo a. 207, 1e lid, Sg.)

Is op moedwillige verbreking van een gemeenen muur door een mede-eigenaar a. 456 *C. P. toepasselijk?* — Ja.
Moet elk beweren van een eigendoms- of ander burgerlijk regt noodzakelijk leiden tot schorsing van het strafgeding? — Neen.
Levert de regel in a. 626, 1e *lid B. W., dat namelijk de eigendom van den grond in zich bevat den eigendom van hetgeen* op *en* in *den grond is, eene* praesumtio juris et de jure *op?* — Neen.
Zijn bij het beklaagde arr. de a. 456 *C. P. en* 207, 1e *lid,* S_g, *geschonden, door toepassing van eene andere straf dan die bij de wet op het misdrijf is gesteld?* — Ja.

A. K. I., timmerman en koffijhuishouder te Haarlem, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 6n Dec. 1859, waarbij in hooger beroep, met veroordeeling van den appellant, nu req., in de kosten, ook in het hooger beroep bij lijfsdwang te verhalen, is bekrachtigd een vonnis der Arr.-R. te Haarlem, van den 3n Nov. te voren, bij hetwelk, met afwijzing van het door den req. gedaan verzoek tot schorsing van het geding, op grond van a. 6 Sg, hij is schuldig verklaard

aan moedwillige verbreking van eenen tot afsluiting dienenden muur en te dier zake, met toepassing van a. 456 *C. P.*, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van ééne maand, eene geldboete van *f* 12.50 en in de kosten van het regtsgeding, boete en kosten invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Het *eerste middel* van cassatie, bij memorie aangevoerd, heet: schending of verkeerde toepassing van a. 456 *C. P.*; de steller der memorie zegt daartoe, dat het delict alleen kan worden gepleegd tegen het eigendom van een ander, en dat, had de wetgever iets anders bedoeld, had hij enkel het delict willen zien in de verbreking der sluiting *qua talis*, hij het onder de politie-overtredingen zou hebben gerangschikt; en dat uit de plaatsing van het a. bij den aard der daar vermelde delicten blijkt, dat het hier geldt inbreuk op den eigendom van anderen, niet op eigen grond.

„Ik geloof dat eene breede behandeling van dit beweren onnoodig zal zijn, omdat het te onpas is aangebragt: aan den req. toch was te last gelegd: „dat hij een gat in den muur „van het zijn huis belendende perceel, *toebehoorende* aan de Wed. „G., zou hebben gebroken" en aan dàt feit is hij schuldig verklaard, terwijl tevens is uitgemaakt, dat die muur den zolder dier weduwe afscheidt van dien des req^s^, en, wanneer men nu een gat breekt in een muur van een perceel aan een ander toebehoorende, meen ik, dat er geene sprake kan zijn van de vernieling van eigen goed op eigen grond, en acht ik a. 456 *C. P.* zeer toepasselijk op hetgeen den regter is gebleken naar aanleiding van de dagvaarding en van hetgeen uit het onderzoek op de teregtzitting is gebleken, volgens a. 206 Sv.

„Dit *middel* is alzoo ongegrond.

„Het *tweede middel* wordt genoemd schending van a. 6 Sv.

„De adstructie van dit *middel* verdient opmerking en eene naauwgezette toetsing aan hetgeen *in facto* blijkt.

„Uit het in eersten aanleg gewezen en in hooger beroep bevestigde vonnis blijkt: „dat *bij de verdediging* is aangevoerd, „dat de beklaagde tot dit een en ander geregtigd was, omdat „hij, als eigenaar van het naast het bedoelde pakhuis gelegen „perceel, *eigenaar* is van al hetgeen zich op den grond bevindt, „waarop dat perceel is gelegen, en *dus ook van dat gedeelte* „*des zolders*, hetwelk boven de beneden-verdieping van dat „perceel gevonden wordt, en *op grond van* DIT *beweren* schor„sing van het tegenwoordig strafgeding is verzocht, tot dat de „burgerlijke regter over zijn betwist eigendomsregt uitspraak zal „hebben gedaan.„

„Het heeft mij in zekere mate verbaasd, na dit te hebben gelezen en dit bevestigd te hebben bevonden door hetgeen de req. zelf voor den *judex facti* blijkt te hebben aangevoerd, in de memorie te lezen, dat de vraag *in casu* was, wie *eigenaar* was *van het muurtje*, niet, wie regten had op den zolder, en dat de regter *bij misvatting* had beslist; doch wat daarvan ook te denken zij, ik doe opmerken: 1º dat de regter eigenlijk niet heeft *beslist*, of het eigendomsregt, door den beklaagde beweerd op den zolder van het belendende pakhuis, bij den beklaagde was, maar zeer teregt heeft overwogen, dat vermits ook dan, wanneer hij, uit welken hoofde, eenig regt op het afgesloten gedeelte van den zolder mogt hebben, hij nimmer bevoegd was, ten einde dat gedeelte van den zolder *in bezit* te nemen, den muur door te breken, welke de afsluiting daarstelde van eene ruimte, die in *eens anders bezit* was, de verdediging niet betreft een geschilpunt van burgerlijk regt, van welks beslissing de waardering van het te last gelegde afhangt; 2º dat a. 6 Sv aan den *judex facti* de beoordeeling overlaat, of die waardering daarvan afhangt, zoodat niet iedere bewering van eigendomsregt noodzakelijk de verpligting tot schorsing medebrengt, en zekerlijk niet wanneer

gelijk *in casu*, is uitgemaakt, *dit beweren door niets is gestaafd;* 3° dat, vermits de *verdediging* blijkbaar *niet* betrof een beweerd *eigendomsregt op den muur*, er ook geene aanleiding was, om op dien *niet aangegeven grond* het strafgeding te schorsen.

„De memorie beweert wel, dat die eigendom van dien muur *zonder tegenspraak* behoorde aan den req., en dat *dit punt* door *koopacte*, *overgelegde kadastrale kaart* en *andere extracten* en *verklaringen* was *bewezen*, doch, behalve uit de woorden der memorie, volgt dit uit niets.

„Ik geloof, dat, door hetgeen ik heb doen opmerken ten aanzien van dit *tweede middel*, het onnoodig is in eene opzettelijke wederlegging te treden van het *derde middel*, hetwelk wordt genoemd: schending of verkeerde toepassing van de a. 626 en 627, in verband met de a. 1907 en 1908 B. W. en a. 6 Sg, omdat er eene onjuiste beslissing ten aanzien van het regt op den zolder zou zijn gegeven; er *is* toch geen burgerlijk regt van eigendom beslist; en de *judex facti* heeft zekerlijk die a. op geene wijze geschonden.

„Het *vierde middel* wordt genoemd: schending van het eerste lid van a. 211 Sg, omdat het Hof, voor zoover de toepassing der boete betreft, niet het in eersten aanleg gewezen vonnis had moeten bevestigen, maar in ieder geval wegens schending van a. 211 had moeten vernietigen.

„Dit beweren betreft de overweging van het Hof „dat de „eerste regter, ingevolge de strafbepaling, vervat in a. 456 *C. P.*, „vermits hij geene verzachtende omstandigheden heeft toegepast, „den beklaagden, boven en behalve de gevangenisstraf, had moeten „veroordeelen tot eene geldboete van minstens *f* 25.00, (terwijl „die boete in eersten aanleg tot een bedrag van *f* 12.50 was „uitgesproken), maar dat daarop in hooger beroep niet kan worden „teruggekomen, vermits alleen door den veroordeelde is geap„pelleerd."

„Die overweging is volkomen juist en gegrond op a. 250

Sg, maar ik moet erkennen, dat het Hof na die overweging het vonnis niet geheel had behooren te bekrachtigen; indien toch een vonnis onjuist is voor een gedeelte, behoort het te worden vernietigd in dat opzigt; daar eene bekrachtiging voor het geheel ook de verkeerde toepassing der wet zou bekrachtigen.

„Het Hof had het vonnis in dit opzigt behooren te vernietigen, en, op nieuw regt doende, op grond van a. 250 Sg, eene straf uitspreken van dezelfde zwaarte. (Men vergelijke het arr. van dezen Raad van 8 Junij 1858, v. d. Honert, II, 32; *Regtspr.* LIX, 215.)

„De opmerking bij de memorie te dezen aanzien gemaakt, dat uit de considerans van den eersten regter, dat de schade maar *f* 5.00 bedroeg, schijnt te volgen, dat die regter de toepassing van a. 463 *C. P.* zou hebben bedoeld en hier welligt enkel aan eene omissie zou moeten worden gedacht, zou de steller zeker niet gewaagd hebben, indien hij had bedacht, dat de boete van a. 456 is *égale au quart des restitutions et des dommages-intérêts*, behoudens dat dit niet beneden de 50 franken mag zijn.

De steller der memorie doet ten slotte nog eene vraag, waarop ik, even als de Raad dit zal vermeenen, mij niet geroepen acht een antwoord te geven.

„Ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., voor zoover daarbij het in eersten aanleg gewezen vonnis is bevestigd, ook ten aanzien der toegepaste geldboete, en dat de Raad, op nieuw in dit opzigt regtdoende, het in eersten aanleg gewezen vonnis vernietige, voor zooverre daarbij eene geldboete van *f* 12.50 is opgelegd, doch op grond van a. 250 Sg verklare, dat geene boete in hooger beroep tot hooger bedrag in deze mag worden toegepast, en mitsdien den req. weder in eene geldboete van *f* 12.50 veroordeele en in de kosten der cassatie."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voor

gesteld, bij memorie, als: 1° schending of verkeerde toepassing van a. 456 *C. P.*; 2° schending van a. 6, Sg; 3° schending of verkeerde toepassing der a. 626 en 627 B. W., voor zooveel noodig in verband met a. 1907 en 1908 van dat Wetb., in verband ook met a. 6 Sg; — deze *drie middelen* hoofdzakelijk op grond, dat de *doorgebroken* muur in geschil was het eigendom van hem req. en mitsdien a. 456 *C. P.* op het feit niet toepasselijk; dat, zoo dit den regter nog niet duidelijk genoeg was gebleken, deze de gevraagde schorsing op grond van gemeld a. 6 had behooren toe te staan, ten einde dien eigendom te doen uitmaken, en dat de regter door zijne beslissing over den eigendom van den zolder de aangehaalde a. B. W. had geschonden; — 4° schending van het 1e lid van a. 211 Sg, omdat het Hof, in plaats van het vonnis des eersten regters te bekrachtigen, hetzelve had moeten vernietigen, doordien, zonder dat daarbij van verzachtende omstandigheden gebleken of a. 463 *C. P.* toegepast was, de req. slechts tot eene geldboete van *f* 12.50 was veroordeeld en alzoo bij dat vonnis de omstandigheden niet waren uitgedrukt, die tot toepassing dier ligtere straf hadden aanleiding gegeven;

„O., op het *eerste middel*, schending of verkeerde toepassing van a. 456 *C. P.*, dat in het bij het bestreden arr. bekrachtigde vonnis de Regtb., met hetwelk het Hof zich heeft vereenigd, geenerlei melding wordt gemaakt van het eigendomsregt op den door den req. doorgebroken muur, maar daarbij als bewezen wordt aangenomen, dat de req. „in eenen muur „*welke diende tot afsluiting en afscheiding* van den zolder van „het pakhuis van de Wed. G. (belendende aan het perceel des „reqs) moedwillig heeft een gat gebroken,„ enz.;

„Dat derhalve, — wel verre dat het uitsluitend eigendomsregt van den req. op dien muur zoude zijn uitgemaakt, en daargelaten overigens de juistheid zijner gevolgtrekking met

opzigt tot de al dan niet toepasselijkheid van a. 456 in dat geval, — naar die beslissing de bewuste muur, krachtens a. 681 B. W. tot op bewijs van het tegendeel, moet worden geacht te zijn een gemeene muur, op welks moedwillige verbreking door den mede-eigenaar het genoemd a. 456 buiten eenigen twijfel moet worden toegepast;

„O. op het *tweede middel*, schending van a. 6 Sg: dat, blijkens het vonnis, door den req. ook geenerlei beweren is gevoerd omtrent den afzonderlijken eigendom van den muur, maar dat bij zijne verdediging is aangevoerd; „dat hij tot dit „een ander *geregtigd* was, *omdat* hij, als eigenaar van het naast „het bedoelde pakhuis gelegen perceel, eigenaar is van al het„geen zich op den grond bevindt, waarop dat perceel gelegen „is, en *dus ook van dat gedeelte des zolders*, hetwelk boven „de beneden-verdieping van dat perceel gevonden wordt, — en „*op grond van dat beweren*, schorsing van het tegenwoordig „strafgeding is verzocht tot dat de burgerlijke regter over zijn „betwist eigendomsregt uitspraak zal hebben gedaan;„

„Dat derhalve de regter de waarde van *dit* beweren had te onderzoeken, en niet de vraag naar den afzonderlijken eigendom van den muur, welke voor het eerst bij de memorie van cassatie is ter sprake gebragt; en dat nu ten aanzien van dat beweren door den regter is beslist, „dat de koopacte zelve „waarop de beklaagde (nu req.) zich beroept, wel verre van „zijn beweerd regt op het door hem afgeschoten gedeelte „van den zolder te staven, hem alle aanspraak daarop „ontzegt;„

„O., dat niet elk beweren van eigendom of eenig ander burgerlijk regt noodzakelijk tot eene schorsing moet leiden, maar daartoe in de eerste plaats vereischt wordt, dat zoodanig beweren door bewijzen of aanwijzingen worde waarschijnlijk of aannemelijk gemaakt, waarvan de beoordeeling geheel aan den *judex facti* is overgelaten;

„O., dat voorts nog te regt bij het vonnis is aangenomen: „dat de beklaagde, ook dan wanneer hij, uit welken hoofde „ook, eenig regt op het afgeschoten gedeelte van den zolder „mogt hebben, nimmer bevoegd was, om, ten einde dat ge„deelte van den zolder *in bezit te nemen*, den muur door te „breken, welke de afsluiting daarstelde van eene ruimte, die „*in eens anders bezit* was:" en dat alzoo ten deze ook het ander vereischte voor de schorsing ontbreekt, dat namelijk de waardering van het feit, als misdrijf ten laste gelegd, van de beslissing van het burgerlijk regtspunt afhankelijk is;

„O., dat mitsdien op grond van het een en ander zonder schending van genoemd a. 6 of van eenige andere wetsbepaling, de regter ten deze heeft kunnen beslissen, gelijk hij gedaan heeft, „dat de verdediging van den beklaagde louter be„staat in een door niets gestaafd beweren van een hem toekomend „regt, doch geen geschilpunt van burgerlijk regt betreft, van „welks beslissing de waardering van het hem te laste gelegde „misdrijf afhangt;" en tengevolge van welke beslissing de verlangde schorsing door den regter is geweigerd;

„O., wat betreft het *derde middel:* schending of verkeerde toepassing der bovenaangehaalde a. B. W., in verband ook met het hetzelfde a. Ss, dat dit gansche *middel* schijnt te moeten berusten op den regel in het 1e lid van a. 626 B. W. vervat, dat namelijk de eigendom van den grond in zich bevat den eigendom van hetgeen op en in den grond is;

„Dat echter die regel geene *praesumtio juris et de jure* oplevert, maar allezins toelaat, dat, bij aan elkander belendende gebouwen, tengevolge van overeenkomst of van welken anderen titel ook, een deel van het eene gebouw in het andere, en dus ook boven des anderen grond kan ingrijpen, zonder daarom tot dien anderen grond te behooren;

„O. nu, dat bij het bevestigde vonnis *in facto* is aangenomen, dat de eigenaar van het aan het perceel des reqs belen-

dende pakhuis reeds tijdens den aankoop door den req. van dat perceel was en verder tot aan het feit den req. ten laste gelegd is gebleven in het bezit van den boven een gedeelte van des req^s perceel zich uitstrekkenden zolder, en welke zolder aan die zijde den thans doorgebroken muur tot afsluiting en afscheiding had;

„O., dat derhalve dit bezit, volgens het bepaalde bij a. 304, n° 2, B. W. tot aan het tijdstip der geregtelijke terugvordering, een wettelijk vermoeden van eigendom oplevert, tegenover hetwelk de regter, zonder eenige wetsbepaling te schenden, heeft kunnen beslissen, gelijk op het *tweede middel* is vermeld, dat de koopacte zelve, waarop de req. zich beroept, wel verre van zijn beweerd regt te staven, hem alle aanspraak daarop ontzegt;

„O., dat de *drie eerste middelen* van cassatie mitsdien allen zijn ongegrond;

„O., op het *vierde* en *laatste middel*, schending van het 1^e lid van a. 211 S^g: dat bij het bevestigde vonnis eene geldboete is opgelegd van slechts *f* 12.50, terwijl het toegepast a. 456 *C. P.* als minimum der boete het dubbel bedreigt;

„Dat de schadebegrooting, bij het vonnis gemaakt, kennelijk slechts doelt op hetgeen bij dat a. ten aanzien van de hoegrootheid der boete in evenredigheid der schade en interessen is bepaald, en dat alzoo in het vonnis niet de minste aanleiding bestaat tot het vermoeden, dat de Regtb. die boete zoude hebben verminderd uit aanmerking van verzachtende omstandigheden, maar dat hier klaarblijkelijk slechts aan eene vergissing te denken valt, blijkens het vonnis ook door het O.-M. bij zijn requisitoir gedeeld;

„O., dat daardoor derhalve niet is begaan eene schending van het 1^e lid van a. 211 S^g, gelijk bij dat *middel* is voorgesteld, als zouden bij het vonnis de omstandigheden niet zijn uitgedrukt, die tot toepassing der ligtere straf hadden aanleiding gegeven, maar eene schending van a. 456 *C. P.* zelf

en van a. 207, 1e lid, Sg, door het uitspreken van eene andere straf dan die door de wet op het misdrijf is gesteld;

„O., dat het Hof alzoo op dien grond het vonnis des eersten regters, voor zooveel de opgelegde geldboete betreft, had behooren te vernietigen, ofschoon dan ook, uithoofde der bij het arr. daartegen aangevoerde omstandigheid, dat alleen door den veroordeelde was geappelleerd, het Hof, ten dien opzigte op nieuw regtdoende, tot geene hoogere geldboete had kunnen veroordeelen dan bij het vonnis is geschied;

„O., dat het Hof mitsdien, door zonder die uitzondering het vonnis in zijn geheel te bekrachtigen, ook zelf de genoemde wetsa. heeft geschonden, en het arr. aldus in zooverre moet worden vernietigd;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., doch alleen voor zoover daarbij het in eersten aanleg gewezen vonnis der Arr.-R. te Haarlem is bevestigd ook ten aanzien der toegepaste geldboete;

„En krachtens a. 105 R. O., in dat opzigt op nieuw ten principale regtdoende op het ingesteld hooger beroep;

„Vernietigt het in eersten aanleg gewezen vonnis, voor zoo ver daarbij eene geldboete van *f* 12.50 is opgelegd; doch gezien a. 250 Sg;

„Verklaart dat in hooger beroep geene boete tot hooger bedrag in deze kan worden toegepast;

„En veroordeelt mitsdien op nieuw den req. tot eene geldboete van *f* 12.50, alsmede in de kosten der cassatie.”

N_0 MDLXXXIV. — Arrest van 14 Februarij 1860.

(A. 276 *C. P.*, in verband met a. 19 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102 en a. 275 *C. P.*)

Stelt het eenmaal vragen van een bepaald voorwerp op eene plaats, die men zonder verlof des bewoners is binnengetreden, het misdrijf daar van bedelarij? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brab. is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof van den 14ⁿ Dec. 1859, waarbij is bevestigd het in eersten aanleg gewezen vonnis van de Arr.-R. te 's Hertogenbosch, van den 3ⁿ Nov. bevorens, bij hetwelk de gereq. E. Z., van alle regtsvervolging is ontslagen ter zake van de haar ten laste gelegde bedelarij, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER, namens den Proc.-G. geconcludeerd tot vernietiging van het beklaagde arr., en dat de H.-R., regt doende ten principale, zoude te niet doen het vonnis in eersten aanleg gewezen, met veroordeeling der gereqᵉ overeenkomstig de conclusie van het O.-M. in eersten aanleg genomen, en veroordeeling in de kosten, in cassatie gevallen.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat als *eenig middel* van cassatie is aangevoerd: schending van a. 276 *C. P.*, door hetzelve, op grond dat het *éénmaal* vragen op eenige plaats van een bepaald voorwerp (*in casu* wat wit brood voor een kind) in den geest der wet geene bedelarij daarstelt, op de als bewezen aangenomen daadzaken niet toe te passen;

"O., dat dit *middel* is gegrond, daar in a. 276, hetwelk in verband moet worden beschouwd met a. 274, nu vervangen door a. 19 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102, geene melding gemaakt wordt, zooals in a. 275 van hen, die hun werk van bedelen maken, — die er eene gewoonte van maken, — en dus niet vordert het herhaaldelijk bedelen om het feit strafbaar te doen zijn;

„O. nu, dat bij het beklaagde arr. op wettige bewijsmiddelen als bewezen is aangenomen, dat de beklaagde (nu gereq^e) den 17^n Sept. ll. te Cuijk de woning van W. P. zonder diens verlof, noch ook van diens huisgenooten, is binnengetreden, en gevraagd heeft om een mik of weg;

„O., dat de aard van het in deze gevraagde voorwerp het wanbedrijf schijnt te verkleinen, en termen oplevert tot toepassing van a. 463 Sg, in verband met a. 20 der wet van den 29^n Junij 1854, *St.* n° 102;

„Vernietigt het aangevallen arr., en regtdoende ten principale, doet mede te niet het vonnis der Arr.-R. te 's Bosch, van den 3^n Nov. 1859 in deze gewezen;

„Verklaart de bewezen daadzaken daar te stellen bedelarij, gepleegd met het zonder verlof van den eigenaar of van iemand van zijnen huize binnentreden van de woning;

„Verklaart de gereq^e daaraan schuldig;

„Gezien a. 276 en 463 S^t en a. 20 der wet van den 29^n Junij 1854, *St.* n° 102, luidende enz.;

„Gezien a. 207, 227 en 247 Sg;

„Veroordeelt haar tot eene gevangenisstraf van acht dagen, alsmede in de kosten van het regtsgeding.”

N° MDLXXXV. — Arrest van 6 Maart 1860.

(A. 456 *C. P.*)

Stelt het eigendunkelijk openen van eenen tolboom op de gewone wijze en zonder daaraan eenige schade te veroorzaken, het misdrijf daar, waartegen bij dit wetsa. is voorzien? — Neen.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Groningen is req. van cassatie tegen een arr. van dat geregtshof van den 27^n Dec. 1859, waarbij in hooger beroep is bevestigd, voor zoover

daarvan was geappelleerd en mitsdien voor zoover na te melden ontslag van regtsvervolging betreft, een vonnis van de Arr.-R. te Appingedam, van den 11ⁿ Nov. 1859, bij hetwelk W. J. W., bierbrouwer en houtkooper, wonende te Loppersum, is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake van de mede te laste gelegde vernieling van sluiting.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Het eenige in deze voorgedragen *middel* van cassatie heet: schending van a. 466 *C. P.*, door dit niet toepasselijk te verklaren op de als bewezen aangenomen feiten.

„De gereq. in deze was gedagvaard, behalve eene telastlegging van weigering van tolbetaling, voor welke hij is veroordeeld en welk punt thans niet aan de kennisneming van den Raad is onderworpen, ter zake dat hij een tolboom met geweld heeft opgeligt en geopend, en op deze wijze de bestaande afsluiting heeft weggenomen en zich den vrijen doortogt verschaft.

„*In facto* is door de Regtb. te Appingedam aangenomen, dat de gereq. zelf den tolboom op *de gebruikelijke wijze* heeft geopend en is doorgereden; dat er niets anders is bewezen en te last gelegd, zonder dat de bijvoeging *„met geweld"* dit wijzigt, en dat hij op die wijze de bestaande afsluiting heeft weggenomen.

„Bij het Hof is het feitelijke nog nader aangeduid, door te overwegen, dat de tolboom op *gebruikelijke* en *daarvoor bestemde wijze* is geopend, zonder dat zelfs blijkt, dat deze op de klink is gesloten geweest en zonder eenig ander geweld dan *de geringe krachtsinspanning*, om die opening te bewerkstelligen, terwijl dan ook de tolboom, noch eenig gedeelte van het tolhek, is *weggenomen*, noch daaraan *eenige vernieling* is toegebragt.

„Ik moet erkennen, dat, ook volgens mijne opvatting, deze feiten niet vallen onder de strafbepaling van a. 456 *C. P.*

„Dat a. spreekt toch uitdrukkelijk van *détruire* en tout ou en partie, en wanneer er nu *niets vernield*, *verbroken*, *beschadigd* is, wanneer er *niets is weggenomen*, acht ik het a. niet toepasselijk.

„Bij de arresten van den Raad, waarbij dit a. ten aanzien van tolboomen is toegepast, was dan ook steeds sprake van *verbreking* of *vernieling van een deel* daarvan. Men zie de arresten van 25 Mei 1841 (v. D. HONERT, *Strafr.* V, 260; *Regtspr.* X, 355), waarbij de sluitboom *verbroken* was verklaard, van 10 Mei 1842 (v. D. HONERT, l. c. VII, 308; *Regtspr.* XI, 198) waar sprake was van een paal, welke uit den grond was gerukt; van 27 Junij 1843 (v. D. HONERT, l. c. X, 138; *Regtspr.* XV, 188), waarin eene afschutting was verbroken, door daarvan een dwarspaal *met geweld* af te ligten; van 20 Aug. 1844 (v. D. HONERT, l. c. XI, 293; *Regtspr.* XIX, 267) waarbij het slot van den sluitboom was afgebroken; van 16 Nov. 1852 (v. D. HONERT, 1852, II, 143; *Regtspr.* XLIII, 179), waarbij met de tanden eener hooivork het slot van den tolboom was verbroken; van 13 Nov. 1855 (v. D. HONERT, 1855, II, 145; *Regtspr.* LI, 154), waarin het slot van het hek met een knijptang was afgedraaid.

„Een arr., door den heer req. aangehaald, van 28 Julij 1854 (v. D. HONERT, 1854, I, 291; *Regtspr.* XLVIII, 85) komt indedaad het meest overeen met de stelling des req^s^; a. 456 *C. P.* toch werd daarbij toepasselijk verklaard op de overweging dat beslist was, „het geweIddadig opligten van den tolboom, „die tot afsluiting diende.” Ik moet echter doen opmerken, dat in die zaak was aangenomen eene *gewelddadige* opligting van den boom, terwijl *in casu* is beslist dat er *geen ander geweld* is gepleegd, dan de geringe *krachtsinspanning*, benoodigd om den boom te openen; hetwelk ik geene gewelddadigheid kan noemen.

„Ik meen met het bestreden arr., dat het stelsel, in cassatie

voorgestaan, zou leiden tot de zonderlinge toepassing dat iemand, die eens anders deur of hek met den gewonen sleutel opent, eene *vernieling van afsluiting* zou plegen; ik voeg er bij, dat in dit stelsel ieder die eens anders raam opschuift, mede in de termen van a. 456 *C. P.* zou vallen.

„Er is hier niets bijzonders gebeurd, behalve de doortrekking door den tolboom zonder tolbetaling, weswegens de gereq. dan ook is gestraft; de tolboom is op de gewone wijze, zonder eenige vernieling, beschadiging of wegneming van sluiting, geopend; het eenige is, dat in plaats dat de tolgaarder den boom opendraaide en den vrijen doortogt verschafte, de gereq. dit zelf heeft gedaan; doch op die daad van eigen rigting, zonder geweld gepleegd, kan a. 456 *C. P.*, zonder aan de strafwet eene uitbreidende toepassing te geven, niet worden toegepast.

„Ik heb alzoo de eer te concluderen, namens den heer Proc.-G., tot verwerping der voorziening, de kosten te dragen den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat in deze bij het in hooger beroep bevestigde vonnis als bewezen is aangenomen, dat de beklaagde, nu gereq., op den 21n Julij 1859, bier heeft gebragt aan het tigchelwerk van de heeren H. en N. onder Kantens, en op zijne heenreis met paard en wagen den tolboom op den provincialen kunstweg bij den Eelwerderdam, onder Kantens, is doorgereden zonder den tol te betalen; — dat hij op zijne terugreis den tolboom gesloten vindende, gevorderd heeft, dat die zonder betaling van den tol voor hem geopend zou worden; — dat de 2e getuige, (de vrouw van den tolmeester) dit niet verkoos te doen, maar eerst 10 centen tol verlangde; — dat beklaagde weigerde tol te betalen, zeggende vrijdom van tol te hebben, en dat hij toen zelf de tolboom op de gebruikelijke wijze heeft geopend, en met zijn paard en wagen is doorgereden, den tol heeft aangeboden, die echter niet is aangenomen, eindelijk dat door

dat opendoen van den tolboom daaraan geene schade is toegebragt;

„O., dat nog daarenboven bij het arr. in hooger beroep is uitgemaakt, dat de opening van den tolboom is geweest op de daarvoor bestemde wijze, zonder dat zelfs bleek, dat die op de klink gesloten was geweest en zonder eenig ander geweld dan de geringe krachtsinspanning om die opening te bewerkstelligen, terwijl dan ook de tolboom, noch eenig gedeelte van het tolhek is weggenomen, noch daaraan eenige vernieling is toegebragt;

„O., dat deze aangenomen daadzaken niet vallen in de termen van hetgeen bij a. 456 S[t] wordt aangeduid met de woorden: *quiconque aura détruit des clotures;*

„O. toch, dat hiertoe, naar de beteekenis der woorden zelve, wordt vereischt, dat eene afsluiting zij vernield, immers verbroken, hetzij dan geheel of ten deele, en dat zoodanige vernieling en verbreking in deze niet is aangenomen te hebben bestaan; — maar daarentegen niets meer dan eene opening van den tolboom op de gebruikelijke wijze, en zulks zonder dat daaraan schade is toegebragt;

„O., dat dierhalve het aangevoerde *middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„Verwerpt het beroep; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDLXXXVI. — Arrest van 6 Maart 1860.

(A. 386, n° 4 *C. P.*)

Maakt dit wetsa. wel onderscheid door wien *het gestolen goed aan de schippersbedienden in die betrekking is toebetrouwd? Is het een vereischte dat dit juist door de inladers zou moeten zijn geschied?* — NEEN.

W. V. en P. H. J., beiden schuitenvoerdersknechts, laatst

wonende en thans in hechtenis te Amsterdam, zijn req_n van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 27ⁿ Dec. 1859, waarbij zij zijn schuldig verklaard aan diefstal van goederen, welke hun als schuitenvoerdersknechts ter vervoer waren toevertrouwd, en, met toepassing van a. 386 nº 4 S^t, zijn veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van 5 achtereenvolgende jaren.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie tot staving dezer voorziening is bij pleidooi voorgedragen: schending van de a. 211 S^g, in verband met de wettelijke voorschriften aangaande de bewijsleer en met a. 386 nº 4 *C. P.*, *eensdeels* omdat uit het beklaagde arr. niet blijkt, welke bepaalde daadzaken en omstandigheden door de getuigen zijn waargenomen of wel bij gevolgtrekking door middel van aanwijzingen uit hunne verklaringen zijn opgemaakt, en *anderdeels* omdat in het arr. ontbreekt een onderzoek en daarmede overeenstemmende feitelijke beslissing der vraag, van welke de toepassing van a. 386, § 4, *C. P.* regtens afhankelijk is, of namelijk de goederen, die de req^n zich zouden hebben toegeëigend, aan hen *persoonlijk* in hunne betrekking van schuitenvoerdersbedienden zijn toevertrouwd door de *inladers*.

„Niettegenstaande de geachte raadsman zich heeft beroepen op de gevestigde jurisprudentie van dezen Raad, houd ik echter beide gronden voor onaannemelijk; ofschoon ik niet wil ontkennen, dat onder de aangevoerde arr^n dat van 11 Mrt. 1851 (*Ned. Regtspr.* XXXVIII, § 19, bl. 92; v. D. HONERT, *Strafr.* 1851, I, 122) der meening van den raadsman gunstig is.

„De wet eischt, dat het *misdrijf* bewezen zij door middelen, welke zij als *wettige* bewijsmiddelen wil beschouwd hebben; en iedere uitspraak, waarin de regter derhalve zich op zoodanige middelen beroept, is in dit opzigt voldoende gemotiveerd. Het onderwerpelijke arr. verklaart, dat de feiten, welke het misdrijf

constitueren, zijn gebleken uit de bekentenissen der beschuldigden, bevestigd door de beëedigde verklaringen van getuigen.

„Er is hier dus *regtstreeksch*, geen *zijdelingsch* of zoogenaamd *artificieel* bewijs. 's Regters overtuiging berust niet op *feiten*, welke, bewezen zijnde, het onaannemelijk maken dat de beschuldigden geene schuld aan het misdrijf zouden hebben, maar de bewezen verklaarde feiten stellen zelve het misdrijf daar, en blijken allen, en in hun geheel, uit de afgelegde bekentenis en uit de beëedigde verklaringen, zoodat de regter in zoodanig geval niet anders kan motiveren dan *in casu* is geschied; tenzij hij telkens wilde opgeven dat dezelfde feiten, uit andere afgelegde verklaring, en uit de bekentenissen blijken.

„Zoodanige opgave behoeft echter niet in de uitspraak zelve opgenomen te worden, maar kan uit het proces-verbaal der teregtzitting blijken.

„En wat nu den tweeden grond van cassatie betreft, deze berust m. i. op eene verkeerde onderscheiding door den geachten pleiter gemaakt. Er moet ongetwijfeld uit het arr. blijken, dat de ontvreemde goederen aan de personen in a. 386 no 4 St opgenoemd in hunne hoedanigheid zijn *toevertrouwd*, omdat in dit noodzakelijk vertrouwen de grond van den gequalificeerden diefstal is gelegen.

„Ja, ik stem aan den pleiter toe, dat zooals bij het aangehaald arr. van den Raad is beslist, en door Chauveau wordt geleerd, de diefstal van den *préposé* niet valt in dit a. wanneer de goederen niet aan *hem*, maar aan den *kapitein* waren toevertrouwd, (vgl. Schooneveld op dit a., aant. 9); maar ik ontken *in jure* de gemaakte onderscheiding dat de goederen door de *inladers* zelven moeten zijn toevertrouwd; deze onderscheiding ligt buiten de wet, welke niet haren grond heeft in den persoon die toevertrouwt, maar in den persoon aan wien toevertrouwd is: en ik beweer *in facto* dat de regter, waar hij beslist, dat de ontvreemde goederen aan de beschuldigden in hunne betrekking

van *schuitenvoerders-bedienden* ter *vervoer* waren opgedragen, zijne uitspraak voldoende heeft gemotiveerd tot de toepassing van a. 386 § 4 St, omdat uit zoodanige feitelijke beslissing voortvloeit: *vooreerst* de qualiteit van den persoon die de goederen in handen heeft gehad, en *ten anderen* de reden waarom hij in het bezit der ontvreemde goederen is geweest; en er alzoo omtrent de beide constitutieve elementen van het misdrijf behoorlijk uitspraak is gedaan.

„Ik acht dus het voorgedragen *middel* onaannemelijk, en heb de eer namens den heer Proc.-G. te concluderen tot verwerping van het beroep en hoofdelijke veroordeeling van de reqn in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten aanzien van het aangevoerde *middel* van cassatie, dat in het beklaagde arr. omtrent het bewezene der daadzaken en der schuld van de beschuldigden, voorkomt de navolgende overweging: „dat uit de bekentenissen van de beschuldigden, „bevestigd door de beëedigde verklaringen der gehoorde ge„tuigen, gebleken is, dat de beschuldigden in den vroegen och„tend van den 12n Oct. 1859, in de koornschuit de *Hendrica*, „destijds liggende in het Westerdok te Amsterdam, arglistig „hebben weggenomen eene hoeveelheid van *ruim* 5 *mudden* eener „partij koolzaad, toebehoorende aan de firma A. en F. H. te „Amsterdam, van welk koolzaad aan hen de vervoer, in hunne „betrekking van schuitenvoerders-bedienden, was opgedragen;" — en welke daadzaken vervolgens bij het arr. worden verklaard wettig en overtuigend bewezen en gequalificeerd als hierboven is vermeld;

„O., dat hierdoor aan het bepaalde bij de a. 206 en 211 Sg, in verband met de wettelijke voorschriften aangaande de bewijsleer en met a. 386 no 4 *C. P.*, genoegzaam is voldaan; zoowel *eensdeels*, omdat die daadzaken als bewezen zijn aangenomen op grond van de *bekentenissen* der beschuldigden, *be-*

vestigd door de *beëedigde verklaringen* der gehoorde getuigen, en alzoo op grond van een volkomen wettig en wel *regtstreeksch* bewijs, waardoor het voor den regter onnoodig werd in eene meer gedetailleerde opgave der omstandigheden te treden, vermits het hier niet gold een bewijs door aanwijzingen, en dus van feiten, waaruit slechts bij gevolgtrekking kon worden besloten, maar de als erkend en door getuigenissen bevestigd opgegevene daadzaken zelve reeds het misdrijf daarstelden, als ook *anderdeels* naardien, op grond van hetzelfde bewijs, bij het arr. tevens *in facto* is beslist, dat de vervoer van het koolzaad, waarvan een deel door de req^n gestolen is, *aan hen in hunne betrekking* van *schuitenvoerders-bedienden* was opgedragen, door welke beslissing alzoo de toepassing van a. 386 n_o 4 *C. P.* allezins wordt gewettigd, waarbij, zonder eenige onderscheiding *door wien*, slechts gevorderd wordt, dat het goed, hetwelk of waarvan door schippersbedienden gestolen is, *aan hen in die* betrekking was toevertrouwd;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie in beiderlei opzigt is ongegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep, en veroordeelt de req_n hoofdelijk in de kosten.”

N° MDLXXXVII. — Arrest van 6 Maart 1860.

(A. 101; a. 383 *C. P.*, j° a. 14, 8o, der wet van 29 Junij 1854, *St* n° 102.)

Kan volgens a. 101 *St een zakmes eerst dan als wapen worden beschouwd, wanneer daarvan is gebruik gemaakt om te dooden, te kwetsen of te slaan?* — Ja.

Is echter elke gebruikmaking van zoodanig mes, met de bedoeling om eene dier daden te plegen, voldoende te achten om het mes *als* wapen *te moeten doen beschouwen?* — Ja.

Kan een weg, die volgens zijne uitsluitende bestemming het

karakter van openbaarheid mist, dat karakter verkrijgen door eene bloote toelating, een eenvoudig gedoogen van een ieder op dien weg, waaraan door eigenaar of regthebbende ieder oogenblik een einde kan worden gemaakt? — NEEN.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Overijssel is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. van den 3n Jan. 1860, waarbij de gereq. D. D. R. en T. S. T., bedelaarskolonisten te Ommerschans, thans in hechtenis, zijn schuldig verklaard aan diefstal, met geweldpleging, die geenerlei spoor van kwetsing of kneuzing heeft nagelaten, en met geenerlei andere verzwarende omstandigheid is gepaard gegaan, — de 1e gereq. na reeds te voren tot eene eenzame opsluiting voor den tijd van langer dan zes maanden veroordeeld te zijn geweest, — en zij te dier zake, met toepassing van a. 385, 1e gedeelte, St, en de a. 2 en 11 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, zijn veroordeeld tot tuchthuisstraf de 1e voor den tijd van 8 en de 2e voor den tijd van 6 achtereenvolgende jaren, en beiden solidair in de kosten van het regtsgeding ten behoeve van den Staat, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij memorie aangevoerd: schending van a. 101, en, in verband daarmede, van a. 382, 1e zinsnede, collato a. 381, no 2 en 3, op grond dat het arr. verkeerdelijk heeft beslist, dat een der daders geen *openlijk wapen* bij zich had.

„Er is feitelijk uitgemaakt, dat een der daders in de hand heeft gehad een ontbloot zakmes; dat hij daarmede bij de bestolene is gekomen, haar vragende, of zij geld bij zich had en heeft gedreigd haar te zullen doodsteken, zoo zij hem het geld niet gaf.

„Volgens a. 101 *C. P.* wordt een *zakmes* alleen onder de *wapenen* gerekend, wanneer daarvan is gebruik gemaakt *pour tuer, blesser ou frapper.*

„Er is hier geen zoodanig gebruik van het zakmes gemaakt; er blijkt alleen, dat daarvan is gebruik gemaakt om te *dreigen*, zonder eenige daad, waaruit zou af te leiden zijn, dat de dader aan die bedreiging heeft *gevolg* gegeven of *getracht gevolg te geven*, zelfs niet dat dit *in zijne bedoeling* lag.

„Vermits nu een gebruik *pour menacer* niet gelijk kan worden gesteld met een gebruik *pour tuer*, acht ik het *middel* van cassatie niet gegrond.

„De geëerde req. voert wel, tot staving van zijn beweren, aan, dat er niet gevorderd wordt, dat er *gedood* of *gekwetst* is, maar dat er *gebruik* is gemaakt met het doel om te dooden of te kwetsen; maar ik deed juist opmerken, dat *in facto* van zoodanige bedoeling niets blijkt; ik geef toe, dat het niet noodig is voor de toepassing van a. 101, dat er werkelijk manslag of kwetsing bestaat, ook, indien met het mes is gestoken of geslagen zonder te treffen, wordt het een *wapen*, zooals het geval was in de zaak, beslist bij arr. van dezen Raad van 23 Junij 1840 (v. D. HONERT, *Strafr.* III, 282; *Regtspr.* V, 54), waarbij als uitgemaakt was aangenomen, dat de req[n] hebben gebruik gemaakt van ontbloote messen *om te kwetsen;* dat er niet slechts met den dood was *bedreigd*, maar tevens dat een met het ontbloote mes in zijne regterhand op iemand was toegeloopen, doch dat hij was afgekeerd; dat een ander met het ontbloote mes iemand *aanviel* en dat deze eene menigte steken heeft moeten *afweren*.

„De memorie beroept zich op het voorbeeld, aangehaald bij CHAUVEAU et FAUSTIN, II, 19, dat het Hof van cassatie meermalen heeft beslist, dat *geworpen steenen* onder de *wapenen* zijn te rangschikken, doch het voorbeeld pleit, dunkt mij, meer tegen dan voor de opvatting van den heer req., want, omdat de steenen zijn *geworpen*, is het *niet bij dreigen gebleven*, maar is er een *gebruik* van gemaakt *pour blesser*.

„Men vergelijke ook het arr. van 1 Junij 1858 (v. D. HONERT,

1858, II, 20; *Regtspr.* LIX, 206), in verband met v. d. Honert, 1858, I, 32.

„Het eenige arr. door mij gevonden, hetwelk zou kunnen worden aangevoerd voor het stelsel van den req. is dat van 17 Oct. 1848 (v. d. Honert, 1848, II, 257; *Regtspr.* XXXI, 363), vermits aldaar het bedreigen met een ontbloot mes als zoodanig is aangenomen, doch ik meen, dat aan dit voorbeeld och weinig kan worden gehecht, vermits het niet blijkt, dat aldaar een *zakmes* werd bedoeld.

„Ik acht alzoo dit *cassatie-middel* niet gegrond.

„Het *tweede middel* heet: schending van a. 383 *C. P.*, collato 14, no 3, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, doordien het Hof ten onregte heeft beslist, dat de diefstal niet zou zijn gepleegd op een *openbaren weg* in den zin der wet.

„Wij zullen dit *middel* weder moeten toetsen aan hetgeen *in facto* is beslist.

„Er is aangenomen, dat *niet* is *bewezen*, dat de hooiweg, op welken diefstal is gepleegd, onder de openbare wegen behoort te worden gerangschikt.

„Dit oordeel berust op de navolgende feitelijke beslissingen: dat de weg door den heer v. D. oorspronkelijk is aangelegd als hooiweg, ten dienste der aangelegen landerijen; dat de eigendom van den weg later is overgegaan aan de provincie, en dat de weg door deze *jure privato* wordt bezeten; dat wel is waar de passage over dien weg aan ieder wordt vrijgelaten, doch dat die weg echter meer voor de exploitatie der daaraan gelegen landerijen is *bestemd* dan voor de openbare passage, waartoe een aan de overzijde van het kanaal gelegen rijksstraatweg bepaaldelijk is aangewezen; dat die weg, oorspronkelijk bijzonder eigendom, dit oorspronkelijk karakter heeft behouden, daar ook niet gebleken is, dat die weg later door het administratief gezag onder de *openbare wegen* is gerangschikt.

„Ik meen met het Hof, dat uit die feiten blijkt, dat het

criterium van openbaarheid des wegs alzoo ontbreekt. Daarmede stemmen ook in CHAUVEAU et FAUSTIN, IV, 45. De weg schijnt mij toe te behooren onder de *bijwegen*, *chemins de desserte*, waarvan CARNOT, n° 6, ad a. gewaagt en ook ROGRON op dit a.

„De geachte steller der memorie beweert wel, dat uit de debatten zou zijn gebleken en desgevorderd nog nader feitelijk zou kunnen worden uitgemaakt, dat, wat er ook zij van de uitsluitende bestemming bij den aanleg van den weg, deze ook dient tot marktweg voor de bewoners van het daaraan gelegen erf van den vader der bestolene; doch, behalve dat het mij voorkomt, dat de laatstgenoemde bestemming niet wel het karakter van *publiciteit* zou aangeven, moet ik doen opmerken, dat in cassatie geene sprake kan zijn van nader feitelijk bewijs, in strijd met het als bewezen aangenomene, maar de vraag alleen is, wat bewezen IS. (Men vergelijke ook het arr. van 28 Junij 1842 (v. D. HONERT, *Strafr.* VIII, 101; *Regtspr.* XII, 206).

„Ook met dit *middel* van cassatie kan ik mij alzoo niet vereenigen, en ik heb mitsdien, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening, de kosten te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Ten aanzien van het *eerste middel;*

„O., dat bij het bestreden arr. *in facto* is beslist, dat de gereq^n^, in vereeniging met elkander, aan de bestolene eene zilveren oorijzer met gouden krullen, hetwelk zij op haar hoofd vastgebonden droeg, hebben ontnomen en zich arglistig toegeëigend, onder bedreiging van haar met een mes, zijnde een zakmes, hetwelk een hunner ontbloot in zijne handen had, te zullen snijden, zoo zij het oorijzer, hetwelk zij met hare handen vasthield, niet losliet;

„O., dat volgens a. 101 *C. P.* een zakmes eerst dan als wapen

kan worden beschouwd, wanneer daarvan is gebruik gemaakt, *om* te dooden, te kwetsen of te slaan;

„O., dat alzoo daartoe wel niet vereischt wordt, dat er werkelijk gedood, gekwetst of geslagen zij, en dat elke gebruikmaking van zoodanig mes, met de bedoeling om eene dier daden te plegen, voldoende is te achten om het mes als wapen te moeten doen beschouwen; maar dat hiervoor toch altijd noodig is een *gebruik maken* van hetzelve *met* dat doel, dat is eene *daad* of *handeling* met het mes, welke dienen moet om dat doel te bereiken;

„O. nu, dat, volgens 's Hofs beslissing, ten deze niets anders heeft plaats gehad dan eene voorwaardelijke bedreiging van te zullen snijden, met het ontblootе zakmes in de hand, doch zonder eenige verdere daad of handeling, waaruit valt af te leiden, dat men aan die bedreiging werkelijk gevolg heeft willen geven; — en dat alzoo ten deze niet blijkt van eenige andere gebruikmaking van het zakmes, dan om door de vertooning van hetzelve bij de aangerande persoon vrees te verwekken, welk gebruik echter in den zin der wet niet genoegzaam is om dat mes als wapen te doen aanmerken;

„O., dat derhalve het *eerste middel* van cassatie niet is gegrond;

„En ten aanzien van het *tweede middel;*

„O., dat bij het arr. mede is beslist, dat de ten deze gepleegde gewelddadige diefstal heeft plaats gehad op eenen zoogenaamden *hooiweg*, loopende langs het Ligtmis-kanaal onder de gemeente Zwollerkerspel, — en dat daarbij tevens is aangenomen dat het afdoend bewijs niet was geleverd, dat die hooiweg onder de openbare wegen behoort te worden gerangschikt, en zulks op grond der navolgende feitelijke beslissingen;

„dat die weg oorspronkelijk door den heer v. D., bij de daarstelling van het kanaal, is aangelegd en *uitsluitend bestemd* voor de exploitatie der daaraan gelegen landerijen;

„dat hij in dien toestand later is aangekocht door de provincie Overijssel, en door deze *jure privato* wordt bezeten;

„dat wel is waar, volgens de beide daarover gehoorde getuigen, de passage over dien weg aan ieder wordt vrijgelaten, maar dat, ook volgens diezelfde getuigen, de weg meer voor de exploitatie der aangelegen landerijen is *bestemd*, dan voor de openbare passage, waartoe de aan de overzijde van het kanaal gelegen rijks-straatweg en jaagpad zijn aangewezen;

„en dat die weg, oorspronkelijk bijzonder eigendom, dit karakter heeft behouden, daar ook niet gebleken is, dat hij later door het administratief gezag onder de openbare wegen is gerangschikt;

„O., dat uit deze feiten te regt door het Hof is afgeleid, dat de bewuste hooiweg is een *bijzondere* en niet een *openbare* weg; — dat toch, hoezeer de omstandigheid, dat de weg niet als een openbare op de leggers der wegen voorkomt, op zich zelve daartoe niet beslissend is, en al moge ook de bijzondere eigendom alleen daartoe niet afdoende zijn, echter de daarbij tevens aangenomene *uitsluitende bestemming* van den weg hem het karakter van openbaarheid moet doen ontzeggen, terwijl daartegen niet kan afdoen eene bloote toelating of een eenvoudig gedoogen van een ieder op dien weg, waaraan door den eigenaar of regthebbende elk oogenblik een einde kan worden gemaakt;

„O., dat mitsdien ook het *tweede middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep; — de kosten te dragen door den Staat."

N° MDLXXXVIII. — Arrest van 13 Maart 1860.

(A. 434 Sg.)

Verbiedt dit wetsa. of eenig ander den regter om, tot zijne overtuiging omtrent de feiten, mede in aanmerking te nemen de stellige verklaring van een oor- of ooggetuige, dat deze het een of ander beweerde feit niet *gehoord of gezien hebbe?* — Neen.

M. T., zonder beroep, laatst wonende te Utrecht, thans in hechtenis, is req^{e} van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht van den 10^{n} Jan. 1860, waarbij zij is schuldig verklaard aan diefstal bij nacht in eene bewoonde huizing gepleegd, en, met toepassing van a. 386, n° 1, St., is veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van 7 jaren, en in de kosten van het regtsgeding, invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van der Sande, heeft de Adv.-G. Römer deze conclusie genomen:

„Er zijn bij pleidooi *drie middelen* van cassatie voorgesteld, waarvan de beide eersten den *vorm* van het arr. betreffen, hetwelk volgens de bewering van den geachten pleiter, noch ten opzigte der bewijsmiddelen, noch met betrekking tot de constitutieve elementen van het misdrijf, behoorlijk met redenen is omkleed; terwijl bij het *derde middel* de wettigheid van een der gebezigde bewijsmiddelen is betwist.

„De *beide eerste middelen* hangen zoo naauw te zamen, dat eene afzonderlijke behandeling mij moeijelijk is voorgekomen; indien toch mogt blijken, dat het bewijs voor het misdrijf en voor de schuld der req^{e} uit wettig bewezen aanwijzingen is afgeleid, dan volgt daaruit m. i. tevens, dat de gevolgtrekkingen, uit die aanwijzingen afgeleid, voor geen verder onderzoek in cassatie vatbaar zijn.

„In de *eerste plaats* beweerde de pleiter, dat in het arr. de *aanwijzingen* niet zijn omschreven, die gestrekt hebben om 's regters overtuiging te vestigen. Dit is echter volgens de jurisprudentie van den Raad een vereischte in elke uitspraak, waarbij,

zooals in de onderwerpelijke, de overtuiging van schuld niet *regtstreeks* uit de gebezigde bewijsmiddelen voortvloeit, maar door aanwijzingen is gevestigd. Ik kan echter de meening van den geachten pleiter niet deelen, dat het onderwerpelijke arr. aan dit vereischte niet voldoet. Ik moet al aanstonds doen opmerken, dat de wet geene voorschriften bevat betrekkelijk den vorm waarin eene regterlijke uitspraak moet zijn vervat, zoodat het voldoende is, indien daaruit blijkt, dat over al die punten is beraadslaagd, waarover 's regters beslissing moet loopen. Het hangt toch geheel van zijne appreciatie af, welke *feiten* het karakter van *aanwijzingen* verdienen, en welke niet, alsmede welke gevolgtrekkingen uit die feiten kunnen worden afgeleid; en wanneer nu in eene regterlijke uitspraak, na de opgaven der feiten en der bewijsmiddelen, waaruit deze zijn gebleken, wordt verklaard, dat daaruit het misdrijf en de schuld voortvloeit, dan is het m. i. duidelijk dat elk bewezen verklaard *feit* als *aanwijzing* is gebezigd, al wordt dit niet met zoovele woorden in het arr. gezegd. En dit is in het onderwerpelijke arr. het geval. De *tweede*, *derde*, *vijfde*, *zesde* en *zevende* overweging bevatten de *feiten*, welke, naar aanleiding van de acte van beschuldiging en het gehouden onderzoek, bewezen worden verklaard, alsmede de bewijsmiddelen waaruit zij zijn gebleken, en hierop volgt in de *elfde* en *twaalfde* overweging de beslissing, dat uit *deze* (d. i. de boven bewezen verklaarde) *feiten* is gebleken, dat er wegname heeft plaats gehad ten nadeele van den eersten getuige, van diens geld en horologie in de woning van de req^{e}, dat die wegname is geschied door de req^{e}, en dat zij ten deze arglistig heeft gehandeld, door welk een en ander de qualificatie in de *dertiende* considerans wordt geregtvaardigd. De bewezene feiten zijn dus de *aanwijzingen*, waaruit het bewijs van het misdrijf en van de schuld is geput.

»In plaats van het opsommen van arresten, waarvan het in eene zaak als de onderwerpelijke toch steeds geldt *jus in causa*

positum, wil ik den Raad verwijzen naar eene belangrijke conclusie van den Proc.-G., bij v. d. Honert, *Strafr.* 1846, II, bl. 220 volgg.

„Maar is deze beschouwing van het arr. juist, dan volgt daaruit de ongegrondheid van het *tweede cassatie-middel*. De regter verklaart dan, dat door *aanwijzingen*, d. i. door een wettig en wel omschreven bewijsmiddel, de wegname der aan den eersten getuige toebehoorende voorwerpen, in de woning van de beschuldigde op het bewuste tijdstip is gebleken, alsmede dat deze wegname door de beschuldigde en *arglistig* is geschied. Ik geloof, dat uit de lezing van het arr. voldoende blijkt, dat de regter bevoegd was de drie bestanddeelen van het misdrijf uit de bewezen verklaarde feiten af te leiden. Ik wil echter in dat onderzoek niet treden, omdat de vraag wat uit de bewijsmiddelen is geresulteerd voor geen onderzoek in cassatie vatbaar is; en het arr. alzoo m. i. voldoende met redenen is omkleed, wanneer de regter omtrent de elementen van het misdrijf uitspraak doet. En wat nu meer bepaald de *arglist*, als zijnde geen eigenlijk feit van het proces, betreft, zoo is de regter, na de opgave van de beschuldigde omtrent de wijze waarop zij in het bezit der voorwerpen is gekomen, onaannemelijk te hebben verklaard geregtigd tot de beslissing dat die wegname *arglistig* heeft plaats gehad, indien hij door de debatten daarvan de overtuiging heeft bekomen.

„Het *derde* of *laatste middel* betrof de *negende* overweging van het arr., waaruit, volgens de bewering van den pleiter, zoude blijken, dat regt is gedaan op meeningen en gissingen van getuigen, en niet op feiten die zij zelve gezien, gehoord of ondervonden hebben. Dit *middel* is slechts kortelijk behandeld, en het vereischt geene breedvoerige wederlegging. Het berust op eene onjuiste opvatting van de oeconomie van het arr., en van de beklaagde overweging in het bijzonder. De bedoelde overweging bevat vooreerst geen opgaaf van een *feit*, hetwelk als *aan-*

wijzing tot de vestiging van 's regters overtuiging heeft gestrekt; zij bevat alleen de *gronden*, waarom de regter de opgave der req$_e$ onaannemelijk acht; en nu moet wel het *misdrijf* zelve door wettige bewijsmiddelen bewezen zijn, maar de wet schrijft nergens regelen voor, waardoor de regter zich in de appreciatie van de opgave van een beschuldigde moet laten leiden.

„Maar ten anderen, het blijkt zoowel uit den zamenhang van deze overweging zelve, als uit de vergelijking met de *vijfde* considerans, dat de woorden in eerstgenoemde overweging voorkomende: *hetgeen zij echter*, *indien het ware geschied*, *zouden hebben moeten hooren*, geen deel uitmaken van de afgelegde verklaring, maar eene gevolgtrekking zijn door den regter daaruit afgeleid.

„En nu moet het aan zijne bescheidenheid overgelaten worden, of hij aan de verklaringen der getuigen genoegzaam geloof kan hechten, om zulk eene gevolgtrekking daaruit af te leiden dan of hij een ander bewijsmiddel, dat van persoonlijk onderzoek der plaats, zooals de geachte pleiter meende, noodzakelijk acht.

„De *judex facti* is tot het bezigen van geen bewijsmiddel verpligt, en te regt, omdat hij alleen kan beoordeelen welk onderzoek de afgelegde verklaringen of de gehoudene debatten noodzakelijk maken.

„Ik heb mij alzoo met geen der voorgedragen *middelen* kunnen vereenigen, en heb dien ten gevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van de req^e in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

„O., dat als *eerste* en *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending der a. 206 en 211 S^g: 1° in verband met de a. 427 en 443 van hetzelfde Wetb., omdat in het arr. niet zijn omschreven de aanwijzingen, die gestrekt hebben om des regters overtuiging te vestigen en 2° in verband met de a. 386, n° 1, en 379 *C. P.*, doordien de beslissing omtrent de

wegneming, het arglistige daarvan en het plegen er van in een bewoond huis, niet met redenen is omkleed;

„O. op beide die *middelen*, dat bij het beklaagde arr. in een vijftal overwegingen, telkens op grond der beëedigde verklaringen van minstens twee getuigen, een aantal omstandig vermelde feiten als bewezen zijn aangenomen; en dat vervolgens, na eenige overwegingen omtrent het onaannemelijke van de opgaven der beschuldigde, daarbij is beslist, dat *deze bewezen daadzaken*, in hunne onderlinge overeenstemming, klaarblijkelijk aantoonen, dat in den avond van den 24n Oct. jl., tusschen 8 en 12 ure in het door de beschuldigde en twee der getuigen bewoonde huis, zijn ontvreemd, ten nadeele van den eersten getuige, de in het bezit der beschuldigde gevonden, bij het arr. vermelde voorwerpen, aan hem eersten getuige toebehoorende, en dat de beschuldigde zich aan dat feit schuldig gemaakt en ten deze met arglist gehandeld heeft;

„O., dat daaruit ten duidelijkste blijkt: *vooreerst*, en met het oog op de a. 442 en 443 Sg, dat het Hof, hoewel dat woord niet gebruikende indedaad heeft regt gedaan op *aanwijzingen*, die bij het arr. zijn omschreven, en allen door minstens twee getuigenissen zijn bewezen verklaard, en aldus op grond van volkomen wettig bewijs; en *ten andere*, dat de op die aanwijzingen, waarvan de bewijskracht aan het oordeel en de bescheidenheid des regters is overgelaten, gegronde beslissing al de bestanddeelen omvat van het misdrijf met de daarbij aangenomen verzwarende omstandigheden, waaraan de req^e is schuldig verklaard; en dat alzoo die beslissing in haar geheel, in den zin der wet, behoorlijk met redenen is omkleed;

„O., dat mitsdien zoowel het *eerste* als het *tweede* der voorgestelde *middelen* is ongegrond;

„O„ dat nog als *derde middel* van cassatie is voorgedragen schending van a. 434 Sg, omdat het Hof tot bewijs van schuld heeft doen strekken bijzondere meeningen of gissingen van twee

getuigen, bij redenering opgemaakt, en loopende over het *niet* hooren van feiten, en niet enkel over het zelf hooren, zien of ondervinden;

„O. te dien opzigte, dat dit *middel* betrekking heeft op hetgeen door het Hof, ten aanzien van het onaannemelijke van de opgaven der beschuldigde o. a. is overwogen: dat namelijk haar beweren, dat haar door den eersten getuige zoude zijn voorgesteld om zich te ontkleeden, en daarvoor eene som van *f* 25.00 zoude zijn gegeven, wordt weersproken o. a. door de beëedigde verklaringen der 4^{e} en 5^{e} getuigen, die uitdrukkelijk hebben verklaard niets te hebben gehoord van dergelijk voorstel, noch van het geven van geld, „hetgeen zij echter, indien het „ware geschied, zouden hebben moeten hooren;"

„O., dat dit laatste moet worden in verband gebragt met hetgeen reeds vroeger in het arr. uit de verklaringen van diezelfde getuigen onder meer als bewezen is aangenomen, dat namelijk in het vertrek door hen bewoond, boven het woonvertrek van den beschuldigde, alles kan worden gehoord en verstaan wat in dat beneden-vertrek voorvalt, gesproken of zelfs gefluisterd wordt, dat de bovenbedoelde zinsnede niet maar is eene meening of gissing bij redenering door de getuigen opgemaakt, doch veeleer eene gevolgtrekking door den regter zelven afgeleid uit hetgeen door de getuigen. op grond *hunner eigene ondervinding*, nopens den feitelijken toestand dier vertrekken verklaard is;

„O., dat ook het aangehaald a. 434 den regter wel verbiedt acht te slaan op getuigen-verklaringen *de auditu*, doch geenszins om, tot zijne overtuiging omtrent de feiten, mede in aanmerking te nemen de stellige verklaring van een oor- of ooggetuige, van het een of ander beweerde feit niet gehoord of gezien te hebben;

„O., dat dit laatste vooral gelden moet, waar, gelijk hier, het overwogene niet strekt tot bewijsvoering van een feit, dat

als aanwijzing moet dienen, maar alleen tot redengeving waarom de opgave eens beschuldigde onaannemelijk wordt geacht, terwijl bij de wet aan den regter hoegenaamd geene regelen zijn voorgeschreven, die hem bij de appreciatie van zoodanige opgave zouden moeten leiden;

"O., dat alzoo ook dit *derde middel* van cassatie is ongegrond;

"Verwerpt het ingesteld beroep, en veroordeelt de reqe in de kosten daarop gevallen."

No MDLXXXIX. — Arrest van 13 Maart 1860.

(A. 405 *C. P.*)

Stellen de in casu *als bewezen aangenomen feiten, het misdrijf daar, bij a.* 405 C. P. *bedoeld?* — Ja.
Is de medepligtigheid in casu *te regt uitgemaakt?* — Ja.

C. K., W. v. H. en G. W. A. zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 14n Dec. 1859, waarbij, met vernietiging van een vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, van den 28n Oct. te voren, de 1e req. is schuldig verklaard aan 5 opligtingen, de 2e aan 4 opligtingen en strafbare medepligtigheid aan eene opligting en de 3e aan strafbare medepligtigheid aan 5 opligtingen, en te dier zake, met toepassing van de a. 405, 59, 60 en 62 St, veroordeeld ieder tot eene gevangenisstraf voor den tijd van 5 achtereenvolgende jaren, en ieder tot betaling van 5 geldboeten, elk van *f* 25.00, en solidair met hunne 2 medeveroordeelden, in de kosten; — terwijl de reqn, bij het aangevallen arr. zijn ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake van het feit, hun in de 5e plaats bij dagvaarding ten laste gelegd.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Karseboom deze conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 405 *C. P.*, omdat hier niet gebezigd zijn zoodanige *machinations frauduleuses*, als bij dat a. zijn bedoeld; en er niet bestaat zoodanig zamenweefsel en bedrog, dat de bedrogenen bij inachtneming der noodige voorzorgen en voorzigtigheid niet zouden hebben kunnen ontgaan de tegen hen gespannen netten.

„Ik moet al dadelijk doen opmerken, dat dit *cassatie-middel* zelf reeds uitgaat van het denkbeeld, dat er *netten* zijn *gespannen* en alzoo machinatien, *manoeuvres frauduleuses*, zijn aangewend, en dit is ook blijkbaar uit de omstandigheden, door het arr. vermeld als te zijn aangewend, om de koopmanschappen te doen afgeven, om valsche ondernemingen, een niet bestaand crediet te doen gelooven en de hoop te verwekken van wezenlijken en solieden verkoop, welke hoop is gebleken hersenschimmig te zijn.

„Ik verwijs, ten bewijze hiervan, den Raad naar de 30e en 36e overwegingen van het bestreden arr., waarbij bijzonderlijk al de draden van het bedriegelijk zamenweefsel door de daders uitgedacht en uitgevoerd, en welke, uit wettige bewijsmiddelen gebleken, door het arr. overigens in bijzonderheden zijn vermeld, worden zamengevat.

„In de 30e overweging toch wordt vermeld, dat de eerste req., terwijl er pogingen werden aangewend, om hem wegens verkwisting onder curatele te doen stellen en nadat hij op 3 Mei jl. werkelijk onder curatele was gesteld, een pakkelder heeft gehuurd, en dien als kantoor heeft doen inrigten, terwijl uit andere overwegingen blijkt, dat zich daarin niets bevond tot een handel betrekking hebbende; dat hij dezen tot niets anders heeft gebezigd dan om de goederen aldaar te doen afleveren en terstond daarna van daar te doen wegvoeren, of om het adres er van op te geven; dat hij valschelijk daarbij heeft aangenomen de firma C. K. & Comp., zonder dat die andere leden telde, dan

hem zelven, te n einde, zooals uit de verklaringen van 5 getuigen is gebleken, te doen gelooven, dat de leden zijner familie, die in den handel welbekend stonden en crediet genoten, daarin waren betrokken ; dat hij, ter bevestiging daarvan, papier volgens handelstijl had doen stempelen met den naam dier firma; alles ter bevestiging dienende van de verklaringen der getuigen, dat werkelijk de door hen opgegeven verhalen zijn gevoerd om aan eene soliditeit en bestaand crediet te doen gelooven; terwijl uit de erkentenis der beklaagden zelven is gebleken, dat alles logenachtig was.

»Nu moge het waar zijn, gelijk in deze is gepleit, dat het ieder vrijstaat handel te drijven zoowel op eigen naam, als onder eene firma, ook al bestaan er geene vennooten; zeker is het, dat de verdediger hierbij uit het oog heeft verloren, dat al de handelingen der req^n zijn gebleken bedriegelijk te zijn, en dat, wanneer al die bedriegelijke handelingen zijn aangewend, om eene valsche onderneming in zamenwerking met anderen te doen gelooven, om een eerlijken koophandel te doen gelooven, waar van den beginne reeds en doorgaande niets was dan een toeleg om te bedriegen, om zich van eens anders bezittingen meester te maken; om valschelijk het denkbeeld ingang te doen vinden, dat eerlijke en crediet genietende kooplieden, leden der familie, deelgenooten der firma waren, — dan aarzel ik niet, om met de 36^e overw. aan te nemen, dat hier het misdrijf van bedriegelijke opligting werd gepleegd en wel op groote schaal, al zou ik ook niet durven denken aan het aannemen eener valsche kwaliteit, waarvan het Hof ter loops het denkbeeld heeft aangegeven.

»De verdediger heeft gesteld, dat de bedrogene in deze alleen zouden zijn opgeligt door ligtgeloovigheid als anderzins, maar het Hof heeft, in de 36^e overw., uit het geheele geblekene, en uitvoerig uiteengezette, listige zamenweefsel te regt afgeleid, »dat »die middelen zijn aangewend, niet op eene bij den handel

„gewone wijze, maar op eene wijze, die overigens voorzigtige „kooplieden konde misleiden en heeft misleid.”

„Gelijk ook het beweren, bij pleidooi geuit, dat de bedrogenen zich hadden kunnen waarborgen voor misleiding, door het inwinnen van inlichtingen, wedersproken wordt door de 14e overw., waaruit blijkt, dat juist de aanneming van de firma K. en C° en de voorspiegeling, dat een vader en oom van den eersten req. in de zaak betrokken waren, deel der firma uitmaakten, bij een ingesteld onderzoek de misleiding heeft veroorzaakt, dat het crediet als erkend werd aangegeven, doordien men meende, dat die familie-leden werden bedoeld.

„Het door den verdediger gepleite, dat de eerste req. door zijn vermogen in staat zou zijn alles te betalen, doet in de eerste plaats niets ter zake, omdat het niet de vraag is, of opligters, bij het ontdekken van het bedrog, in staat zouden zijn de schade te vergoeden, maar vooral is dit in strijd met de 30e overw., welke deze opgave van den req. kenmerkt als te zijn „niet bewezen en zeer te betwijfelen.”

„Ik acht alzoo dit *middel* van allen grond ontbloot.

„Het *tweede middel*, alleen betrekking hebbende tot de 2e en 3e req. wordt genaamd: verkeerde toepassing van de a. 59 en 60 *C. P.*, omdat niet consteert, dat deze beide reqn bij het sluiten der koopen door den 2n en het sluiten der verkoopen door den 3n req. *geweten* hebben de strafbare bedoelingen van den 1n req.

„Ik zal mij met dit *middel* niet lang bezighouden, omdat het feitelijk berust op onwaarheid; vermits bij de 31e overw. die opgaven der beide laatste req. hebben uitgemaakt een opzettelijk punt van beraadslaging van den *judex facti*, en in verband met de 23e, 33e, 34e en 36e overw., op wettelijke wijze daarbij is uitgemaakt, dat er daden van medepligtigheid des bewust zijn gepleegd door die beide reqn.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te conclu-

deren tot verwerping der voorziening en veroordeeling van de req^n hoofdelijk in de kosten.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het *eerste middel*, dat de in het beklaagde arr. als bewezen aangenomen daadzaken, te weten: het aannemen van een valsche firma en het zich valschelijk voordoen als de gemagtigde van derden, te regt zijn beschouwd als het aannemen eener valsche qualiteit, terwijl verder het huren van eenen pakkelder, dien als een kantoor te doen inrigten, ofschoon zich daarin niets bevond tot den handel betrekking hebbende, en die tot niets anders werd gebezigd dan om de goederen aldaar te doen afleveren en terstond daarna weder van daar te doen wegvoeren, of om het adres er van op te geven; — het zich tegen beter weten aan (zijnde de eerste req. zelfs onder curatele gesteld) op naam van de voorschreven firma valschelijk voordoen of doen voordoen als een welgesteld koopman, die groote zaken doet, zelfs op Oost en West, en crediet heeft, het afgeven op naam dier valsche firma van in handelstijl geschrevene, gestempelde en met den naam der bewuste firma onderteekende orderbriefjes, waarvan sommige van adres zijn voorzien, waarop goederen zijn verstrekt; — niet slechts zijn misleidingen, waartegen een voorzigtig koopman op zijne hoede moest zijn, maar wel degelijk zoodanige listig beraamde en met onbeschaamdheid uitgevoerde bedriegerijen (manoeuvres frauduleuses) als in a. 405 S^t bedoeld zijn; — weshalve dit *middel* van cassatie is ongegrond;

„O., met betrekking tot het *tweede middel* van cassatie, dat, luidens de 34^e overweging van het beklaagde arr., wat betreft de medepligtigheid aan eene opligting, waaraan de 2^e req. is schuldig verklaard, die schuldigverklaring berust op de feitelijke beslissing, dat de daartoe betrekkelijke daden aan zijde des 2^n req^s hebben bestaan in het des bewust helen en verbergen van door opligting verkregen goederen;

„O., dat in diezelfde overweging ten aanzien van den 3^n req.

de feitelijke beslissing voorkomt, dat de medepligtigheid van dien req. aan de 5 aldaar vermelde opligtingen heeft plaats gehad door het des bewust aan de hoofddaders van die feiten verschaffen der middelen, welke tot het feit gediend hebben, wetende dat zij daartoe dienen zouden, en door het bijstaan der hoofddaders in de bedrijven, die dienden om ze voor te bereiden en te doen gelukken, en bovendien aan de onder n 2 en 3 aangeduide opligtingen door het helen en verbergen van een gedeelte der door opligting verkregen goederen, met weten dat ze door misdrijf waren verkregen;

„O., dat het *tweede middel* alzoo wordt wederlegd door hetgeen *in facto* is beslist, en dat het even onaannemelijk is als het eerste;

„Verwerpt het beroep; en veroordeelt de req in de kosten, in cassatie gevallen."

N° MDXC. — Arrest van 20 Maart 1860.

(A. 165 Gemeente-wet, j° a. 211 Ss.)

Had het beklaagde vonnis niet den tekst van het toegepaste a. 165 *der Gemeente-wet behooren te behelzen?* — Ja.

G. J. H., van beroep winkelier en pijpmeester bij de brandspuit n° 1 te Zutphen, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Zutphen van den 25n Jan. 1860, waarbij hij req., in hooger beroep van een vonnis van het Ktng. te Zutphen, van den 29n Nov. 1859, ter zake van „ongehoorzaamheid van eenen bij de brandspuit geaffecteerden persoon „jegens een boven hem in rang gestelde" door de bevestiging van genoemd vonnis, is veroordeeld tot eene geldboete van *f* 6.00, ten behoeve der gemeente Zutphen, en de kosten van het geding, met bepaling, dat, indien hij in gebreke blijft

binnen 2 maanden, na gedane aanmaning, de gezegde boete te voldoen, die straf zal worden vervangen door eene gevangenisstraf van 3 dagen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

„De req. heeft bij zijne, geheel onnoodig op zegel geschrevene, memorie, *twee middelen* van cassatie tegen het vonnis der Arr.-R. te Zutphen voorgesteld, namelijk: *vooreerst* schending van a. 223 Sv, op grond dat de dagvaarding, tegen hem uitgevaardigd, niet inhoudt eene behoorlijke opgaaf van het ten laste gelegde feit, en *ten anderen* verkeerde toepassing van de a. 17 en 18, j° a. 24 van de verordening op de brandweer der gemeente Zutphen van den 6n Nov. 1855, en zulks voornamelijk op grond dat de werkzaamheden, aan den req. opgelegd, niet behoorden tot die, welke aan zijne betrekking waren verbonden, en hij dus niet verpligt was de gegeven bevelen ten uitvoer te brengen.

„Naar mijn oordeel is geen dezer *middelen* aannemelijk en vereischen zij om twee redenen geene breedvoerige wederlegging.

„*Vooreerst* toch zijn beide punten van verdediging in twee instantien aangevoerd, onderzocht en verworpen; en daar ik mij met de motieven van den *judex facti* over het algemeen kan vereenigen, zoude het overbodig zijn die gronden op nieuw te ontwikkelen.

„Maar *ten anderen* geloof ik, dat een paar opmerkingen voldoende zijn om de ongegrondheid der *middelen* aan te toonen. En deze ontleen ik aan den tekst van a. 17 der toegepaste verordening. Dat a. is algemeen en maakt noch onderscheid in den *aard* der gegeven bevelen, noch in den *tijd* wanneer of de *gelegenheid* waarbij zij worden gegeven. „Zij zullen," zegt het a., „de van dezen ontvangen bevelen zonder verwijl ten uitvoer „brengen." Eene dagvaarding derhalve, welke zooals de onder-

werpelijke, ten laste legt „het, in zijne betrekking van pijp-„meester, *weigeren* om de *bevelen* door den opperbrandmeester „gegeven te *voldoen*", houdt in de ten laste legging van een bepaald en omschreven feit, waarop de beklaagde zich behoorlijk kan verdedigen, zonder dat het noodzakelijk is dat daarin tevens wordt vermeld, waarin het gegeven bevel had bestaan of de gelegenheid waarbij het is gegeven. Deze blijkt echter voldoende uit de dagvaarding; er wordt daarin uitdrukkelijk vermeld „in „den nacht van den 18n Oct. 1859 op de Nieuwstad te Zutphen;" en daar nu de dagvaarding vooral moet strekken om den beklaagde bekend te maken met het *feit*, hetwelk hem als *misdrijf* wordt ten laste gelegd, zoo is dit m. i. voldoende omschreven, om alle onzekerheid voor hem weg te nemen omtrent de zaak, waarover hij zich voor den regter zal moeten verantwoorden.

„Mijne andere opmerking betreft het slot van a. 17 voormeld, en lost het *tweede cassatie-middel* op. Ik lees toch in dat a.: „Zij zullen de van dezen ontvangen bevelen zonder verwijl ten uitvoer brengen, *behoudens beklag, in geval van vermeende „verongelijking, bij Burgemeester en Wethouderen.*"

„Het is volgens deze bepaling m. i. duidelijk, dat de vraag of het bevel al of niet wettig is gegeven, niet door den regter maar door de administratieve autoriteit moet onderzocht en beslist worden. Had de req. gemeend, dat hem een bevel was opgedragen tot het verrigten van iets, waartoe hij in zijne betrekking niet was verpligt, dan schreef de verordening zelve hem de wijze voor, waarop hij daarvoor redres moest zoeken en bekomen, en de zin van de woorden „*bij brand*" in a. 24 der verordening voorkomende, zoude ter beoordeeling van de regtmatigheid van het gegeven bevel, nader onderzocht moeten worden.

„Voor de onderwerpelijke zaak is de zin van dat a., hetwelk wel in de motieven der regterlijke uitspraken is aangehaald, maar

in casu niet is toegepast, geheel onverschillig, en al ware daaraan door den regter eene verkeerde uitlegging gegeven, zoo zoude dit, als zijnde een eenvoudig *mal jugé*, geen grond tot cassatie opleveren. Al de elementen van het misdrijf, in a. 17 der verordening omschreven, zijn in de feitelijke beslissing opgesloten, en naar mijn oordeel is alzoo dat a. met de strafbepaling van a. 18, hetwelk onder anderen elke *insubordinatie in dienst* gepleegd, strafbaar stelt, te regt op het feit, door den req. begaan, toegepast.

„Ik houd de *beide middelen* van cassatie voor ongegrond, en heb dien ten gevolge de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O. *ambtshalve*, dat zoowel bij het in hooger beroep bevestigde vonnis van het Ktng. te Zutphen van den 29n Nov. 1859, als bij het bestreden vonnis, tot verzekering der betaling van de aan den req. opgelegde geldboete van *f* 6.00 ten behoeve der gemeente Zutphen, a. 165 der wet van den 29n Junij 1851 is toegepast, doch dat de tekst van deze wetsbepaling noch in het één, noch in het ander vonnis is opgenomen;

„O., dat echter a. 211, in verband met a. 206 Ss, op straffe van nietigheid, vordert, dat het arr. inhoude den tekst der wet, welke wordt toegepast, en dat derhalve het beklaagde vonnis, wegens niet voldoening aan dit voorschrift der wet moet worden vernietigd;

„O. dat het mitsdien is onnoodig de *beide* aangevoerde *middelen* van cassatie te onderzoeken;

„Vernietigt het bestreden vonnis der Arr.-R. te Zutphen van den 25n Jan. 1860;

„Verwijst de zaak, krachtens a. 106 R. O. aan het Pr.-Ger. in Gelderland, om op het bestaande hooger beroep van het vonnis van het Ktng. te Zutphen, van den 29n Nov. 1859,

op nieuw te worden beregt en afgedaan; — de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

No MDXCI. — Arrest van 20 Maart 1860.

(A. 209, 212, 224 *C. P.*)

Was in casu *het gewelddadige van den wederstand* (rebellie) *genoegzaam gemotiveerd?* — JA.

J. A. B., later opgegeven hebbende genoemd te zijn J. H. A. B., oud 31 jaren, van beroep koopman, geboren en wonende te Winschoten, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen van den 16n Jan. 1860, waarbij hij in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Winschoten, van den 1n Dec. 1859, ter zake van 1o beleediging door woorden van een de gewapende magt in handen hebbende agent in de uitoefening zijner functien; 2o feitelijken en gewelddadigen wederstand, gepleegd door een persoon zonder geweer of wapenen, jegens een de gewapende magt in handen hebbende agent, evenzeer in de uitoefening zijner functien, met toepassing der a. 209, 212 en 224 St en 207 Sg is veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van ééne maand, eene geldboete van *f* 50.00 en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

"Het *eenig middel* van cassatie luidt: schending van de a. 206 en 211 Sg, op grond dat noch bij het vonnis, noch bij het arr. *a quo*, behoorlijk is gemotiveerd, waarin het *gewelddadige* van den wederstand zou hebben bestaan, aan welken de req. is schuldig verklaard.

"Ik geef gaarne toe, dat, bij veroordeeling wegens *rebellie*, de *criteria* van feitelijkheid en *geweld* in de als bewezen aangenomen

daadzaken moeten opgesloten zijn; maar het is mij voorgekomen, dat beide bestanddeelen van het misdrijf uit de beslissing *in facto* voortvloeijen. De handeling van den req. heeft toch daarin bestaan, dat hij den rijksveldwachter, die hem bij den arm vatte om hem uit het logement te verwijderen, herhaaldelijk heeft teruggestooten en zich alzoo feitelijk en gewelddadig heeft verzet.

„De bijvoeging, dat zulks is geschied om de poging tot verwijdering te verijdelen, kan, dunkt mij, aan het gepleegde feit zijn karakter niet ontnemen; er behoeft toch bij den dader geen doel te bestaan om den beambte te *mishandelen*, het is voldoende wanneer hij hem in de uitoefening zijner ambtsbediening door feitelijkheid en geweld, dat is door gewelddadige handelingen belemmert.

„Er zoude m. i. echter twijfel kunnen oprijzen, of bij de feitelijke beslissing, dat de req. den rijksveldwachter herhaaldelijk heeft teruggestooten, de qualificatie in deze wel juist is, en of het feit niet moet geacht worden te vallen onder de strafbepaling van a. 230, j° 228 Sg.

„De jurisprudentie van den Raad is omtrent dit punt gevestigd: men zie slechts de arr^n bij SCHOONEVELD, *Wetb. van Strafr.*, 2^e uitg., op a. 209, aant. 31 en 53.

„Ik geloof echter, vooral met het oog op de dagvaarding dat de *qualificatie*, welke *in casu* door het Hof aan de bewezen verklaarde feiten is gegeven, zeer goed kan worden verdedigd. Aan den req. was bij dagvaarding ten laste gelegd, dat hij zich feitelijk en gewelddadig had verzet, moedwillig aangegrepen en slagen toegebragt. Het O.-M. zag hierin slechts éène overtreding, die van a. 228, j° 233 S^t, blijkens het genomen requisitoir, zonder daarin de afzonderlijke overtreding van a. 209 C. P. te vinden.

„De beide regterlijke collegien hebben blijkbaar omtrent het geheele ten laste gelegde feit uitspraak gedaan; maar zoowel

de Regtb. als het Hof beschouwde de toegebragte stooten niet als eigenlijk gezegde slagen, moedwillig en met doel om te mishandelen gegeven, maar als onder de worsteling, om los te komen, toegebragt en derhalve als een gewelddadige feitelijkheid, waardoor het misdrijf van *rebellie* werd gepleegd; waarbij geen *doel* om te mishandelen wordt vereischt.

"Overigens zoude eene andere beschouwing der zaak, naar mijne meening, alleen eene verbetering der qualificatie, en niet een renvooi naar een ander Hof noodzakelijk maken.

"Ik heb op grond van het aangevoerde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., ten opzigte van het *eenig* aangevoerde *middel* van cassatie, bestaande in schending van de a. 206 en 211 Sr, op grond dat noch bij het vonnis, noch bij het arr. *a quo* behoorlijk is gemotiveerd waarin het *gewelddadige* van den wederstand zou hebben bestaan, aan welken de req. is schuldig verklaard;

"dat bij het vonnis des eersten regters waarmede de regter in hooger beroep zich, wat de feiten aangaat, geheel heeft vereenigd, o. a. is overwogen, "dat *een persoon* in den avond "van den 22n Sept. 1859, ongeveer ten half 9 ure, te Muntendam, in het logement van VAN L., toen de rijksveldwachter "G. J. P. hem, op verzoek der bewoners van dit logement, gelastte het te verlaten en hem bij den arm vatte en uit dat "logement wilde verwijderen, zich feitelijk en gewelddadig daartegen heeft verzet en genoemden rijksveldwachter *herhaaldelijk* "*heeft teruggestooten, ten einde* ALDUS *de poging tot verwijdering* "*te* VERIJDELEN," en voorts dat de beklaagde (nu req.) die "persoon is geweest;"

"O., dat door deze overweging, nopens het bewijs der aan den req. bij oorspronkelijke akte van dagvaarding ten laste

gelegde feiten, 's regters beslissing dat de req. een rijksveldwachter in de uitoefening zijner bediening heeft teruggestooten, ten einde hem door deze feitelijke en GEWELDDADIGE handeling te beletten om zijn ambt uit te oefenen en dat hij zich daardoor heeft schuldig gemaakt aan feitelijken en *gewelddadigen* wederstand (rebellie), voldoende met redenen is bekleed;

„O., dat derhalve het eenig aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten."

No MDXCII. — Arrest van 27 Maart 1860.

(A. 401 *C. P.;* a 56 R. O.)

Wordt hij, die schuldig is verklaard aan het arglistig zich toeëigenen van berken-pooten of jonge berken-spruitjes, voorzien van wortel, door hem met wortel en al uit den grond gerukt, te regt gestraft volgens a. 401 C. P.? — JA.
Was hier derhalve niet nog het middel van hooger beroep aan te wenden? — JA.

De Off. bij de Arr.-R. te Zwolle is req. van cassatie tegen een vonnis van die Regtb. van den 26ⁿ Jan. 1860, waarbij, in hooger beroep van een vonnis van den Ktng. te Steenwijk van den 13ⁿ Oct. 1859, bij hetwelk in zake tegen A. T. S., wonende te Steenwijkerwold, dat vonnis, wat de uitgesproken onbevoegdverklaring aangaat, is bevestigd, en voorts de genoemde beklaagde, gereq. in deze, is schuldig verklaard aan eenvoudigen diefstal, en hij te dier zake, met toepassing van de a. 401 en 463 Sᵗ, is veroordeeld tot gevangenisstraf voor den tijd van 6 dagen en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„De heer req. heeft zich in cassatie voorzien tegen het bestreden vonnis, waarbij, krachtens a. 256 n° 1 Sg, de gereq., op grond van de a. 401, 463 *C. P.* is veroordeeld tot zes dagen gevangenzetting; hij is van meening dat de Regtb. het vonnis van het Ktng. te Steenwijk, waarbij eene onbevoegd' verklaring was uitgesproken, had behooren te vernietigen, op grond dat het feit strafbaar was volgens a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102.

„Er is te last gelegd diefstal van berken-pooten; de gereq. is schuldig verklaard aan diefstal van 2- en 3-jarige berkenboompjes met wortel en al uit den grond gerukt.

„Ik deel geheel de meening van het Ktng. en van de Regtb.; ik behoef daarbij niet uit een te zetten, dat diefstal van boomen iets anders is dan diefstal van groen of ander hout, gehakt of niet gehakt; de Raad heeft dit reeds beslist bij zijne arr. van 20 Mei 1857 (v. d. Honert 1857, 203; *Regtspr.* LVI, 54) en van 18 Jan. 1859 (*Regtspr.* LXI, 64); de vraag is dunkt mij, alleen, of berken-*pooten boomen* zijn, dan wel, of zij vallen onder het hout, dat van boomen wordt afgescheiden; of de diefstal daarvan behoort tot de *veldstrooperijen* of *sprokkelarijen*, zooals die bedoeld waren bij a. 36 *C. R.*, hetwelk, in verband met a. 37 van dien *Code* is gereproduceerd bij het aangehaalde a. 18.

„Berken-pooten zijn berken-takken, geplant als berkenboomen; was er dus gebleken, dat de gereq. takken van berkenboomen had afgebroken, de req. zou met regt aan a. 18 hebben gedacht; maar uit de dagvaarding blijkt, dat die berken-pooten waren *in den grond gelegd*, en uit de feitelijke beslissing volgt, dat ze waren *twee à drie jarige boompjes*, dat ze *wortel* hadden gemaakt, dat ze reeds twee à drie jaren, afgescheiden van den moederboom, in den grond hadden gestaan; ze waren alzoo *boomen*, en juist dan verwisselen zij den naam van berken-*takken* met dien van berken-*pooten;* „on les appelle plantards„

zegt de diction. de l'académie," jusqu'à ce qu'ils aient poussé "des branches." Het zijn alzoo jonge boomen, welke nog geene takken hebben gemaakt, en daarom nog onder den naam van pooten of plantsoen bekend staan, maar in de daad, als zij wortel hebben geschoten, niet meer kunnen worden gebragt onder afgehakt hout of gestroopt hout, maar wel onder de rubriek jonge, nog niet volledig ontwikkelde boomen."

"Ik meen alzoo dat het feit, waarvan ten deze sprake is, behoort te worden gebragt, zooals het door het bestreden vonnis is gebragt, onder het bereik van a. 401 *C. P.* en niet, zooals de req. meent, onder a. 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.

"Het gevolg van die beschouwing is echter niet, dat de voorziening moet worden verworpen, maar dat zij niet-ontvankelijk moet worden verklaard, vermits de heer req. zich, ingevolge a. 256 Sg, in hooger beroep had behooren te voorzien.

"Ware dit niet het geval, ik zou ambtshalve den Raad hebben te wijzen op de omstandigheid, dat het vonnis enkel en alleen op grond van de weinige waarde a. 463 *C. P.*, zonder a. 20 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, ten onregte heeft toegepast; thans heb ik, namens den heer Proc.-G. de eer, op grond van de a. 387 en 256, n° 1, Sg, in verband met de a. 1 en 401 *C. P.*, te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening, de kosten te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat in dezen is aangenomen, dat de gereq. zich heeft schuldig gemaakt aan arglistige toeëigening van berkenpooten, hetgeen hier ook was het te last gelegde feit, zijnde berkenpooten, naar hetgeen wijders is aangenomen, jonge berken struikjes, voorzien van den wortel en geschikt en bestemd om als boschgewas op te groeijen en ook om verplant te worden, en die in het gewone spraakgebruik *pooten of plantsoen*, doch nimmer *hout* genoemd worden;

„O., dat inderdaad in het gewone spraakgebruik, en ook in de taal der wetten, die de wetgever van 1854 mag worden geacht te hebben voor oogen gehad, tusschen *hout* en *boomen* wordt onderscheiden, en dat hierom jonge boomen, voorzien van den wortel, niet onder het hout, hier bedoeld, kunnen worden begrepen;

„O., dat mitsdien het door den req. beweerde niet zijnde aannemelijk, daaruit volgt, dat de zaak, naar a. 56 R. O., was vatbaar voor hooger beroep, en de req. is niet-ontvankelijk in zijne voorziening in cassatie;

„Gezien de a. 56 en 103 R. O. en a. 387 Sg;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in de ingestelde voorziening in cassatie, de kosten te dragen door den Staat.„

N° MDXCIII. — Arrest van 3 April 1860.

(A, 428, 1° en 4°, j° 211 Sg.)

Zijn regtstreeksch getuigen-bewijs en het bewijs door aanwijzingen geheel verschillende bewijsmiddelen, die niet mogen worden verward? — Ja.

Kan uit het beklaagde arr. de wettigheid der gebezigde bewijsmiddelen worden beoordeeld? — Neen.

P. G., huisvrouw van H. B., zonder beroep, wonende te Amsterdam, is req. van cassatie 1° tegen een bevel van gevangenneming van haar req. van den 27ⁿ Jan. 1860, en 2° tegen een in hooger beroep gewezen arr. van het Pr.-Ger. in N.holl., mede van den 27ⁿ Jan. 1860, waarbij is bevestigd het in eersten aanleg gewezen vonnis der Arr.-R. te Amsterdam van den 7ⁿ Dec. bevorens, bij hetwelk de reqᵉ is schuldig verklaard 1° aan het in het openbaar uiten van smaadwoorden, de te lastlegging eener aangeduide ondeugd behelzende, 2° aan het moedwillig toebrengen van kwetsuren, waaruit ziekte en beletsel van te wer

ken van meer dan 20 dagen is ontstaan, en te dier zake veroordeeld tot gevangenzetting voor den tijd van 1 jaar, in eenzame opsluiting te ondergaan, tot betaling eener geldboete van *f* 8.00 en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Geen der *drie middelen* van cassatie, welke door den geachten raadsman bij pleidooi in deze zaak zijn voorgedragen, hebben betrekking op eigenlijk gezegde regtsvragen, maar allen betreffen de inrigting van het arr., hetwelk, volgens de bewering van den pleiter noch ten opzigte van de bewijsmiddelen, noch ten opzigte der opgelegde straf, noch eindelijk voor zooveel de ontvankelijkheid der ingestelde strafactie betreft, behoorlijk met redenen is omkleed.

„Eene drievoudige schending van de a. 206 en 211 S^g^, respectivelijk in verband met de a. 427 en 428 ibid., met a. 1 en 3 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68, en eindelijk met a. 22 Ss, is dientengevolge bij pleidooi voorgesteld.

„Naar mijn oordeel kan geen dezer *middelen* tot cassatie leiden.

„Wat toch het *eerste middel* betreft, zoo lees ik in het geheel bevestigde vonnis in de eerste overweging: „dat uit de beëe-„digde verklaringen der in deze gehoorde getuigen is gebleken;" en voorts de feiten welke daardoor zijn bewezen. Die feiten stellen op zich zelve de misdrijven daar, waarvan de req^e^ was aangeklaagd, er is dus *in casu* een *regtstreeksch* bewijs en geen bewijs door *aanwijzingen;* het is nergens voorgeschreven, dat het vonnis moet inhouden wat door iederen getuige is verklaard, en bij eene omschrijving van het gebezigde bewijsmiddel, zooals in het onderwerpelijke vonnis plaats heeft, moet het er voor gehouden worden, dat al de getuigen omtrent het feit zooals het is ten laste gelegd, met al de daartoe behoorende omstan-

digheden, voor den regter hebben verklaard. Er is dus regt gedaan op wettig bewijs, namelijk regtstreeksch getuigenbewijs, en zulks is behoorlijk bij het in hooger beroep bevestigde vonnis, waarin de feiten met al de omstandigheden, die het misdrijf constitueren, zijn omschreven, vermeld.

»Omtrent het *tweede middel* van cassatie zal ik zeer kort zijn. Ik erken, dat de bepaling van a. 3 der wet van 28 Junij 1851 voor het stelsel van den pleiter schijnt te pleiten. Ik moet echter den Raad doen opmerken, dat hier m. i. geene sprake is van eene zwaardere of ligtere straf, maar van eene andere straf dan de gewone correctionnele gevangenisstraf, en dat de regter, mits met inachtneming van het voorschrift van a. 2 der wet, bevoegd is die straf op te leggen. De arresten door den geachten pleiter aangevoerd betrekkelijk het motiveren van verschoonende omstandigheden zijn dus m. i. van geene toepassing op de onderwerpelijke zaak.

»De Raad heeft echter het *middel* als ongegrond verworpen bij een arr. van 26 Febr. 1856 (*Ned. Regtspr.* LII, 175 volgg.; v. d. Honert, *Strafr. en Strafv.* 1856, I, 147 en 169), waaraan ik meen mij kortheidshalve te mogen gedragen.

»Het *derde middel* vindt in de feitelijke beslissing zijne oplossing. In het hoofd van het vonnis der Regtb. wordt uitdrukkelijk vermeld), dat het proces-verbaal is opgemaakt *op aanklagt der beleedigde partij*.

»En zonder nu in het onderzoek der vraag te treden of eene eenmaal ingediende klagte door den klager kan worden teruggenomen, met dit gevolg dat de ambtenaar van het O.-M. van de zaak wordt gedesaisisseerd, zoo vereischt het m. i. geen betoog, dat, indien op de klagte eenmaal eene vervolging is ingesteld en eene uitspraak gevolgd, zoodanige zaak al de vormen van het strafproces kan doorloopen zonder dat eene nieuwe vermelding der klagte noodzakelijk is, omdat het niet meer in de magt van den klager is de eenmaal ingestelde aanklagte terug te trekken.

„Ik acht mitsdien de *drie middelen*, welke bij pleidooi zijn voorgesteld, onaannemelijk. Bij de acte van cassatie is tevens voorziening gedaan tegen het bevel van gevangenneming door het Hof verleend. Er zijn echter daartegen geene *middelen* aangevoerd, en ook mij geene voorgekomen, welke tot vernietiging zouden moeten leiden.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, nameus den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van de req[e] in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat tegen het bevel van gevangenneming geene *middelen* zijn aangevoerd, en er ook geene aanwezig zijn bevonden, waarom hetzelve ambtshalve zoude behooren te worden vernietigd;

„Verwerpt het beroep tegen gezegd bevel aangeteekend;

„O., op het *eerste middel*, aangevoerd tegen het veroordeelend arr., dat het beklaagde arr. met opzigt tot de bewijsmiddelen, waarop de regter het bestaan der daadzaken en van de schuld der req. heeft aangenomen in het, met overneming der motieven van hetzelve, bevestigde vonnis alleen voorkomt: *dat uit de beëedigde verklaringen der in deze gehoorde getuigen is gebleken, dat de beklaagde* enz., waarna volgt de vermelding van het ten laste gelegde feit;

„O., dat de voorschriften omtrent het wettelijk bewijs, in verband met die omtrent den vorm der arresten in strafzaken, medebrengen, dat de verschillende bewijsmiddelen, waarop de regter zijne overtuiging grondt, bij het vonnis moeten worden opgegeven, en dat hieruit noodwendig volgt, dat onderscheidenlijk moet worden opgegeven wat door de gebezigde bewijsmidden zij bewezen;

„O. nu, dat in het bevestigde vonnis niet wordt vermeld, welke daadzaken en omstandigheden door die getuigen zouden zijn waargenomen, en door hunne verklaringen zijn bewezen geoordeeld; — dat alzoo niet blijkt, dat zij hebben gezien of

waargenomen het feit zelf en het bedrijven daarvan door de beklaagde, dat wel andere daadzaken of omstandigheden als aanwijzingen het wettig bewijs hebben kunnen opleveren, dat het feit bedreven is door de beklaagden en door geene andere, doch dat geene aanwijzingen in het vonnis zijn vermeld;

„O., dat regtstreeksch getuigenbewijs en het bewijs door aanwijzingen geheel verschillende bewijsmiddelen zijn, die niet mogen worden verward; en dat uit het vonnis niet blijkt, of in deze is regt gedaan op regtstreeksch getuigenbewijs dan wel op aanwijzingen, of op beide, en de wettigheid van de gebezigde bewijsmiddelen alzoo niet kan worden beoordeeld, en dat bijgevolg het beklaagde arr., als niet genoegzaam met redenen bekleed, niet voldoet aan het voorschrift van a. 211 Sg;

„O., dat, het beklaagde arr. uit dien hoofde moetende worden vernietigd, het niet noodig is te treden in een onderzoek van de andere aangevoerde *middelen* van cassatie;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. van den 27n Jan. ll.;

„En gezien a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Utrecht ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

No MDXCIV. — Arrest van 10 April 1860.

(A. 233 Sg, a. 68 R. O.)

Had het Hof den gereq. in zijne voorziening in hooger beroep niet-ontvankelijk moeten verklaren, en, zulks verzuimende, de aangehaalde a. geschonden en verkeerd toegepast? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brabant is req. van cassatie

tegen een arr. van hetzelve Hof van den 8n Febr. 1860, waarbij in hooger beroep is vernietigd een vonnis van de Arr.-R. te Eindhoven van den 15n Dec. 1859, bij hetwelk F. V., wonende te Nuenen, met zijnen toenmaals mede-beklaagde, was schuldig verklaard aan het te zamen, in onderlinge vereeniging bederven van en schade toebrengen aan eenen openbaren weg, en te dier zake, voor zooveel den nu gereq. aangaat, met toepassing van a. 40, titel II, der wet van den 6n Oct. 1791 en 207 en 227 Sg, veroordeeld in eene geldboete van *f* 12.50 en met zijnen medebeklaagde solidair in de kosten, — en tevens om den bedoelden weg in zijnen vorigen staat te herstellen; en bij welk arr., krachtens a. 6 Sg, de regtsvervolging tegen den gereq. ingesteld ter zake bij dagvaarding omschreven is geschorst zonder tijdsbepaling; — de kosten voorbehouden.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUYN, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

„De *vier middelen* van cassatie door den heer req. tegen het arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. dd. 8 Febr. jl. voorgesteld, zouden, indien zij een punt van onderzoek bij den Raad konden uitmaken, geene uitvoerige behandeling vereischen.

„Wat toch het *eerste middel* aangaat, namelijk schending van a. 206 en 211, jo a. 488 en 436 sqq. Sg, door aan eene schriftelijke, onbeëedigde en niet ambtelijke verklaring, eene bewijskracht in regten toe te kennen, welke zij mist, zoude ik kunnen volstaan met den Raad te doen opmerken dat de wet wel regelen voorschrijft voor het bewijs van het *misdrijf* en alzoo voor de *feiten*, welke het misdrijf constitueren, maar dat die bepalingen geene betrekking hebben op beweringen of punten van verdediging, welke alleen op de schuld of onschuld van den beklaagde betrekking hebben. En daar nu in het beklaagde arr., zooals ik nader zal aantoonen, geene beraadslaging over de feiten van het geding en de bewijsmiddelen waardoor zij zijn gebleken, voorkomt, maar alleen de gevoerde

verdediging tot een punt van 's regters onderzoek wordt gemaakt, zoo volgt daaruit dat de aangehaalde a. ten deze niet van toepassing waren en alzoo niet kunnen zijn geschonden.

»Ik zoude mij beter kunnen vereenigen met het *tweede*, *derde* en *vierde middel* van cassatie, waarbij de heer req. in substantie tracht aan te toonen, dat bij het beklaagde arr. de gronden niet behoorlijk zijn aangevoerd, waarom *in casu* is geoordeeld, dat de waardering van het feit van de beslissing van het geschilpunt van burgerlijk regt afhankelijk is, dat het vraagpunt, waarvan de beslissing afhing, reeds door de administratieve magt was beslist; en eindelijk, dat de vraag, waarvan die beslissing afhing, namelijk of een weg al dan niet openbare weg is, niet behoort tot de civiel-regtelijke maar tot de administratieve jurisprudentie en in geen geval door den gereq. eene daad van eigen rigting konde worden verrigt.

»Die beginselen zijn m. i. juist. Het Hof motiveert waarom de bewering van den gereq., dat hij is eigenaar van den grond, aannemelijk is voorgekomen, maar hierdoor werd de schorsing niet gewettigd, omdat niets belet dat over den grond een weg loopt tot algemeen gebruik bestemd; dat deze alzoo met een *onus publicum* is belast, zoodat de gevoerde verdediging geen invloed op het feit aan den gereq. ten laste gelegd, namelijk van dèn weg te hebben opgegraven en beschadigd, konde uitoefenen, daar het eigendomsregt bij het bestaan van *onus publicum* geene bevoegdheid tot die daden zoude hebben gegeven.

»En dat nu *in casu* zulk een *onus publicum* bestond, was, volgens het arr., door de administratieve autoriteit beslist: deze was tot zoodanige beslissing bevoegd en de gereq. had, zoo hij meende daarmede te zijn bezwaard, ook langs den administratieven weg herstelling voor het hem aangedaan ongelijk moeten vragen. In geen geval konde de gereq. *via facti* dien weg vergraven of onbruikbaar maken, en a. 6 Sg miste alle toepassing: *frustra probatur quod probatum non relevat.*

„Op deze gronden vermeen ik derhalve dat het beklaagde arr. verkeerd is gewezen; maar dat arr. voldoet daarenboven niet aan het voorschrift van a. 206 Sv, omdat daarin geene beraadslaging over de feiten voorkomt, welke toch vooraf moest gaan om de gevraagde schorsing te beoordeelen.

„Eene behoorlijke beraadslaging over het ten laste gelegde feit, en de bewijsmiddelen waaruit het is gebleken, wordt wel is waar aangetroffen in het vonnis der Arr.-R. te Eindhoven, maar die uitspraak is bij het nu beklaagde arr. *in haar geheel* vernietigd, en de hoogere regter, die *op nieuw regt deed*, konde zich van geene beslissing omtrent de feiten van het geding onthouden.

„Ik heb echter reeds bij den aanvang aangemerkt, dat de voorgedragen *middelen* geen punt van onderzoek in cassatie kunnen uitmaken, omdat het arr. uit anderen hoofde moet vernietigd worden. Het geldt *in casu* eene overtreding van a. 40, tit. 2 der wet van 6 Oct. 1791, of van den zoogenaamden *Code Rural;* de straf, bij dat a. bepaald, maakt het feit aan den gereq. ten laste gelegd tot eene *politie-overtreding*, welke in eersten aanleg door den Kntr. behoort te worden beregt. Het feit is echter voor de Arr.-R. gebragt en aldaar, blijkens de toepassing van a. 66 en 69 *C. P.* op den eersten beklaagde, als *wanbedrijf* beschouwd en beregt.

„Dat vonnis was echter, krachtens a. 233 Sv, omdat niet bleek dat de verwijzing naar den Kntr. door den beklaagde was gevraagd, in het hoogste ressort gewezen, en het daartegen ingesteld hooger beroep uit dien hoofde niet-ontvankelijk. Ik meen mij omtrent dit punt van elk verder betoog te kunnen onthouden, omdat in eene geheel gelijke zaak als de onderwerpelijke door den Raad in dien zin is beslist. Ik bedoel het arr. van den 4n Oct. 1859, gewezen overeenkomstig de conclusie van den Adv.-G. KARSEBOOM, opgenomen in de *Ned. Regtspr.* LXIII, 31 volgg. (*) Ook daar betrof het feit een

(*) V. D. HONERT, *Verz. van Arr*, afd. *Strafr.* 1859, bl. 454.

soortgelijken weg als de onderwerpelijke en ik deel de meening, toen door mijnen ambtgenoot verdedigd, dat zoodanig voetpad loopende over privaat eigendom en onder de buurtwegen gerangschikt, niet valt onder de wegen of werken bedoeld in a. 437 *C. P.*, welker doorgraving of beschadiging met zwaardere straffen worden bedreigd.

„Ik heb alzoo de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het arr. op den 8n Febr. 1860 door het Pr.-Ger. van N.brab. in deze zaak gewezen; en dat de Raad het ingesteld hooger beroep tegen het vonnis van de Arr.-R. te Eindhoven van den 15n Dec. 1859 zal verklaren niet-ontvankelijk, met veroordeeling van den gereq. in de kosten zoo in hooger beroep als in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat luidens de introductive dagvaarding aan den toenmaals beklaagde, nu gereq. van cassatie, en aan zijnen toenmaals medebeklaagde, L. V., was ten laste gelegd: „het te zamen „in onderlinge vereeniging, opzettelijk of moedwillig, schade „toebrengen aan en bederven van eenen openbaren weg, gelegen „te Nuenen, gehucht de Beekstraat, langs en over het erf van „T. V. (nu gereq. van cassatie), en zulks door in dien weg „gaten of kuilen te maken, den 11n Nov. 1859;"

„O., dat tegen dit feit, als uitmakende het onbruikbaar maken (*dégrader*) van eenen openbaren weg, in a. 40 van den 2n titel der wet van den 28n Sept. — 6 Oct. 1791, of den zoogenaamden *Code Rural*, is bedreigd eene geldboete van 3 tot 24 livres, en daarenboven, als straf, de herstelling van den openbaren weg of teruggave van de ingenomen breedte;

„O., dat de gereq. te dier zake voor de Arr.-R. te Eindhoven (correctionele kamer) is gedagvaard en heeft teregt gestaan; — en dat niet blijkt, dat hij vooraf, (zooals a. 223 Sg hem daartoe de bevoegdheid gaf), op grond *dat het ten laste gelegde feit eene politie-overtreding is*, de verwijzing naar

het Kntr. heeft gevorderd; — dat de Regtb. van de zaak heeft kennis genomen, het ten laste gelegde feit als bewezen heeft aangenomen en gequalificeerd *het te zamen in onderlinge vereeniging bederven van en schade toebrengen aan eenen openbaren weg*, den gereq. daaraan heeft schuldig verklaard, en, met toepassing van evengenoemd a. 40, hem heeft veroordeeld in eene geldboete van *f* 12,50 en daarenboven om den bedoelden weg in zijnen vorigen staat te herstellen;

„O., dat alzoo de Regtb. bij de bevinding, dat het feit slechts eene politie-overtreding is, de politie-straf hebbende uitgesproken, bij de wet daarop bedreigd, ingevolge de slotbepaling van a. 233 Sg, de veroordeelde tegen dat vonnis niet kon komen in hooger beroep;

„O., dat het Hof mitsdien den gereq. in zijne voorziening in hooger beroep tegen dat vonnis niet-ontvankelijk had behooren te verklaren, en door dit te verzuimen heeft geschonden a. 233 Sg en verkeerd heeft toegepast a. 68 R. O.;

„O., dat uit dien hoofde het beklaagde arr. moetende vernietigd worden, de bij memorie voorgestelde *vier middelen* van cassatie geen onderwerp van onderzoek kunnen uitmaken;

„Vernietigt het aangevallen arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 8n Febr. 1860;

„En krachtens a. 105 R. O. regtdoende ten principale;

„Verklaart den gereq. niet-ontvankelijk in zijn hooger beroep tegen het vonnis der Arr.-R. te Eindhoven, van den 15n Dec. 1859;

„Veroordeelt den gereq. in de kosten, zoo op dit hooger beroep als in cassatie gevallen.”

N° MDXCV. — Arrest van 17 April 1860.

(A. 133 Sg, j° a. 135 eodem en a. 147 C. P.)

Zijn de aangehaalde a. geschonden en verkeerd toegepast door de openbare teregtstelling te bevelen wegens valschheid in authentiek en openbaar geschrift, door het doen opnemen van valsche verklaringen in zeker register, bij de administratie der huizen van bewaring in gebruik, en hare onderteekening met een valschen naam? — **Ja.**

Tot deze zaak heeft betrekking het volgende verslag en conclusie van den Adv.-G. Römer:

»Zekere H. v. G., oud 50 jaren, schippersknecht, geboren te Zwolle, wonende te Zutphen, heeft zich, bij acte van den 25n Mrt. 1860, in cassatie voorzien tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Gelderland, in raadkamer gewezen den 28n Febr. 1860, waarbij zijne openbare teregtstelling overeenkomstig den vijfden titel van het Wetb. van Strafv. is bevolen, ter zake van »valschheid in authentiek en openbaar geschrift door het doen »opnemen van valsche verklaringen, die deze acte moest in»houden en doen blijken.« Bij datzelfde arr. werd tevens zijne voorloopige in vrijheid stelling bevolen, en het stuk hem beteekend bij deurwaarders-exploit van den 21n Mrt. 1860.

»De feiten, waaraan door het Hof deze qualificatie is gegeven, zijn de volgende: dat de beklaagde, zich noemende W. de G., zich op den 2n Nov. 1859 heeft vervoegd bij den cipier van het huis van arr. te Zutphen, ten einde de subsidiaire gevangenisstraf te ondergaan, waartoe voornoemde W. de G. bij vonnis van het Ktng. te Rauwerd van 9 Oct. 1858 was veroordeeld; dat de cipier van voormeld huis den req., tengevolge van diens valsche opgaven, in het door hem gehouden wordende en door den Kntr. te Zutphen geparapheerde register als W. de G. heeft ingeschreven, en voorts heeft geconstateerd de inname van dien persoon in het huis van bewaring tot het ondergaan der gevangenisstraf, en zijn ontslag daaruit na het ondergaan dier straf, terwijl de req. zelf zijn signale-

ment in het daartoe bestemde signalements-register met den valschen naam van W. DE G. heeft onderteekend.

„Het Hof heeft in deze feiten genoegzame gronden van bezwaar gevonden om de teregtstelling van den req. ter zake van het misdrijf bovenvermeld te bevelen, en zulks voornamelijk op grond dat hier bestaan niet slechts *verkorting der waarheid* en *bedriegelijk oogmerk* bij den req., maar evenzeer *mogelijkheid tot benadeeling.* Dit laatste element van het ten laste gelegde misdrijf vond het Hof *vooreerst* doordien aan den Staat het uitzigt werd benomen op het verkrijgen der geldboete voor welke de subsidiaire gevangenisstraf was opgelegd; en *ten tweede* omdat de belangen van de maatschappelijke orde worden aangerand, wanneer de straffen door den regter opgelegd niet door hem den veroordeelde zelven, maar door een ander worden ondergaan.

„Ten opzigte van het gevangenis-register overweegt het Hof, dat dit stuk moet strekken om te constateren dat veroordeelden de hun opgelegde straffen hebben ondergaan, dat alzoo voor het geval men later de opgelegde geldboete van W. DE G. had gevorderd, deze hiertegen door een uittreksel uit voornoemd register zoude zijn gevrijwaard, en dat tengevolge van de valschelijk door den req. gedane opgaven, in dat register valsche feiten zijn opgenomen, welke het register moest inhouden en doen blijken.

„Op grond van dit een en ander werd de openbare teregtstelling van den req. bevolen.

„Tot aanvulling van dit verslag moet ik den Raad nog mededeelen, dat de Arr.-R. te Zutphen bij eene zeer gemotiveerde uitspraak had verklaard dat de bewezen feiten noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding opleverden, en dat de heer Proc.-G. zich met dat gevoelen bij zijn requisitoir heeft vereenigd.

„*Tempore utili* is tegen het arr. cassatie aangeteekend, en eene memorie ingediend, waarbij, namens den req., door zijn

gemagtigde [na eene vermelding der feiten welke, volgens de bewering van den req., niet volledig in het arr. zijn opgenomen], als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 133 Sg en verkeerde toepassing van a. 135 van hetzelfde Wetb., in verband met a. 147 St. Bij dit stuk treedt de steller der memorie in een zeer breedvoerig betoog om aan te toonen dat de drie vereischten van het ten laste gelegde misdrijf niet aanwezig waren. Dat betoog komt kortelijk hierop neder. *Vooreerst* beweert de req. dat er geene *verkorting der waarheid* is, omdat, aangenomen zelfs dat de valschheid *par supposition de personnes* zoowel door particulieren als door de ambtenaren, vermeld in a. 145 *C. P.*, kan gepleegd worden en de onware opgave, door den ambtenaar op schrift gesteld, dat vereischte kan daarstellen, dit toch *in casu* niet aanwezig was, waar de onware opgave was opgeteekend in een register, hetwelk het karakter zoowel van openbaar en authentiek, als van onderhandsch geschrift mist, en door den ambtenaar, buiten medeweten en medewerking van den req., in het geparapheerde register was overgebragt.

»In de *tweede* plaats voert de req. aan, dat geen *bedriegelijk oogmerk* heeft bestaan, en zulks omdat in den aard van het *feit* zelf zoodanige bedriegelijke bedoeling niet is gelegen.

»Het *derde* deel der memorie is gewijd aan de bestrijding der beide gronden, waarop het Hof het bestaan van de *mogelijkheid van nadeel* bij zijn arr. heeft aangenomen, terwijl eindelijk ten *vierde* wordt beweert dat, om op een *faux intellectuel* a. 147 *C. P.* toepasselijk te verklaren, dit moet zijn gepleegd op eene der wijzen bij de wet voorzien en als valschheid strafbaar gesteld.

»Ik vermeen hiermede een voldoend verslag van deze zaak gegeven te hebben, ten einde het voorgedragen *cassatie-middel* te beoordeelen.

»Wat de regtsvraag zelve aangaat, kan ik kort zijn, omdat zij zoowel in het vonnis der Regtb. als in het beklaagde arr. en in de memorie breedvoerig is toegelicht en ik, ofschoon slechts

in het voorbijgaan, dezelfde vraag heb behandeld in zake C. v. W., op eene voorziening in cassatie van den Proc.-G. te Utrecht, welke zaak in vele opzigten met de onderwerpelijke overeenkomst.

„Het dientengevolge gewezen arr. van den 11n Apr. 1859 is opgenomen in de *Ned. Regtspr.* LXII, 6. (*) De Raad heeft echter daarbij, overeenkomstig mijne conclusie, de voorziening verworpen, omdat het niet aanwezig zijn van kwade trouw en boos opzet uitdrukkelijk *in facto* was beslist.

„Ik moet dan ook ten opzigte van het onderwerpelijke geding al terstond doen opmerken, dat het aanwezig zijn van *bedriegelijk oogmerk* bij den req. zeer bepaald feitelijk is aangenomen, en dat deze omstandigheid in cassatie moet vaststaan; terwijl alleen die feiten, welke door den regter zijn aangenomen, ten grondslag van de regtsvraag kunnen worden gelegd, en de memorie derhalve in zooverre buiten aanmerking moet blijven.

„Ook met betrekking tot de mogelijkheid van nadeel kan ik mij met de beslissing van het Hof vereenigen: er is, zooals zulks te regt is uitgedrukt in een arr. van den 10n Febr. 1827, aangehaald bij CHAUVEAU, *Théorie*, éd. de NYPELS, § 1551 en bij ROGRON, op a. 147 *C. P.*, er is *atteinte aux droits de la vindicte publique.*

„De vraag blijft derhalve over, of het register, waarin de aanteekening is geschied, behoort tot de openbare en authentieke geschriften. En dan moet ik vooral den Raad doen opmerken, dat, volgens de feitelijke beslissing, de req. is ingeschreven in het register door den cipier gehouden, welk register door den Kntr. te Zutphen is geparapheerd en strekken moet om te constateren dat de veroordeelden de hun opgelegde straffen hebben ondergaan; dat deze inschrijving aldus heeft plaats gehad ten gevolge van de valsche en onwaarachtige opgaven van den req., die *daarenboven* het signalements-register met een naam, die de

(*) In deze *Verzameling* afd. *Strafregt* 1859, blz. 165.

zijne niet was, heeft onderteekend. En al konde het nu al betwijfeld worden of het zoogenaamd *signalements-register* tot de authentieke en openbare geschriften behoort, waaromtrent echter bij het arr. van den Raad dd. 11 Apr. 1859, zooals de steller der memorie ten onregte mededeelt, niets is beslist, zoo moet daartoe m. i. ongetwijfeld gerekend worden een register, door den cipier gehouden en door den Kntr. geparapheerd. CHAUVEAU rekent dan ook t. a. p. onder zoodanige geschriften de *actes administratifs, qui émanent des chefs et* PRÉPOSÉS *des différentes administrations*, en beroept zich in § 1551 op het bovenvermelde arr. van 10 Febr. 1827, volgens hetwelk daartoe behooren *les régistres d'écrou des prisons.*

„Het feit, zooals het zich naar de beslissing van den *judex facti* voordoet, is dus m. i. bij het beklaagde arr. teregt beschouwd als een *faux intellectuel*, gepleegd in een geschrift uitgaande van de administratieve autoriteit, en mitsdien authentiek en openbaar, door daarin te doen opnemen en alzoo constateren verklaringen en feiten, welke onwaarachtig en valsch waren en welke dat geschrift bestemd was in te houden en te doen blijken.

„Ik kan mij op grond van deze beschouwing vereenigen met het arr. door het Pr.-Ger. van Gelderland, in Raadkamer gewezen, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van de ingestelde voorziening.

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd.)

Gehoord het verslag van den Pr.-G., uitgebragt bij monde van den Adv.-G. RÖMER, op de voorziening in cassatie van H. v. G., oud 50 jaren, schippersknecht, geboren te Zwolle, wonende te Zutphen, tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, in Raadkamer vergaderd, gewezen den 28n Febr. 1860 en hem den 24n Mrt. daaraanvolgende beteekend, waarbij, met vernietiging van een bevelschrift van de Arr.-R. te Zutphen, van den 14n Febr. 1860, in Raadkamer vergaderd, is bevolen de openbare teregtstelling, overeenkomstig den 5n titel van het Wetb. van

Strafv. van voornoemde HEIN of HENDRIK V. G., ter zake van „valschheid in authentiek en openbaar geschrift door het „doen opnemen van valsche verklaringen, die deze acte moest „inhouden en doen blijken," zijnde nogtans daarbij last gegeven tot zijne voorloopige in vrijheid stelling;

„O. dat, blijkens het aangevallen arr., de beklaagde (nu req. van cassatie), zich noemende W. DE G., zich op den 2n Nov. 1859 heeft vervoegd bij den cipier van het arresthuis te Zutphen, ten einde de gevangenisstraf te ondergaan, waartoe deze W. DE G. bij vonnis van het Ktng. te Rauwerd van den 9n Oct. 1858 subsidiair was veroordeeld, — dat, tengevolge van de valsche opgaven van den beklaagde, de voornoemde cipier in het door hem gehouden wordende door den Ktng. te Zutphen geparapheerde register den beklaagde als W. DE G. heeft ingeschreven, voorts heeft geconstateerd dat deze tot het ondergaan van de gevangenisstraf in het huis van bewaring is ingenomen, en na het ondergaan van die gevangenisstraf is ontslagen, hebbende de beklaagde daarenboven in het signalements-register zijn signalement met den valschen naam van W. DE G. onderteekend;

„O., dat het eerstbedoeld register is dat, hetwelk volgens administratieve voorschriften (de missives van den Min. van Binn. Zaken van den 16n Aug. 1839, no 172 en van den 28n Junij 1842, no 204, beide 6e Afd.), bekend als het register no 1, en gewaarmerkt door den Ktnr., bestemd voor de huizen van bewaring ter inschrijving (in de 1e plaats) der gevangenen ter zake van veroordeelingen tot gevangenisstraf van 1 tot 7 dagen, door den Kntr. uitgesproken;

„O. dat ook dan, wanneer dit register mogt zijn gelijk te stellen met dat bij a. 416 en volgende Sg bedoeld, en alzoo evenzeer als dat voor een authentiek en publiek geschrift te houden zij; — en zulks, ofschoon ook *in casu*, blijkens het extract daarvan ten processe voorhanden, in strijd zoo met die

wetsbepalingen als met voormelde administratieve voorschriften, daarin de mede-onderteekening ontbreekt van die het vonnis zoude hebben ten uitvoer gelegd; — ten deze echter, met opzigt tot *dit* register, geene sprake is van eene *materiele*, maar alleen van eene zoogenaamde *intellectuele* valschheid, welke uit den aard der zaak niet begaan kan worden dan door hem, die tot het opmaken der acte werkelijk heeft medegewerkt;

„O. nu, dat niet alleen uit hetgeen door het Hof *in facto* als vaststaande is aangenomen niet blijkt, dat de beklaagde werkelijk tot die inschrijving heeft medegewerkt, maar dat zelfs zoo uit de voormelde wetsbepalingen zelve, als uit de voorschriften tot uitvoering daarvan gegeven, voortvloeit, dat die medewerking van den gevangene *regtens* ook niet bestaan kan;

„O. toch, dat volgens die bepalingen en voorschriften, de inschrijving in het register geschieden moet door den cipier op de vordering van hem, die het bevel, vonnis of arr. ten uitvoer legt, en door dezen benevens den cipier moet worden geteekend, zonder dat daarbij van eenige opgave of verklaring door den gevangene te doen, noch van eenigerlei andere medewerking van dezen iets hoegenaamd is voorgeschreven;

„O., dat derhalve van den gevangene als zoodanig, hij zij dan de veroordeelde zelf of een ander die zich voor dezen uitgeeft, nimmer kan gezegd worden, zooals door het Hof is verstaan van „*in die acte* valsche *verklaringen* te hebben doen „*opnemen*, die deze acte *moest inhouden* en *doen blijken*," — noch ook van op eenige andere bij de wet aangeduide wijze eene intellectuele valschheid *in die acte* te hebben begaan;

„O., dat wel is waar *het feit* zelf van zich valschelijk voor den veroordeelde te hebben doen doorgaan, zooals dit ten deze *in facto* is aangenomen, eene bedriegelijke verkorting der waarheid ten nadeele der publieke orde oplevert, — maar daarom alleen niet voldoende is om te kunnen worden gequalificeerd als valscheid *in een geschrift*, tot de opmaking waarvan

de daad des beklaagden wel aanleiding heeft gegeven, maar waartoe hij zelf noch medegewerkt heeft, noch ook in die voorgewende hoedanigheid medewerken kon, en welke acte alzoo zelfs geheel buiten zijn weten kan zijn tot stand gebragt;

„O., wat voorts betreft het mede aangenomen feit, dat de beklaagde daarenboven in het signalements-register zijn signalement met den valschen naam van W. DE G. heeft onderteekend: dat dit register, bij de wet onbekend, alleen ingevolge de voormelde administrative voorschriften, en wel, *afzonderlijk* wordt bijgehouden, om te dienen ingeval van ontvlugting of overbrenging;

„dat echter dit register, als door geen ambtenaar of beambte hoegenaamd geteekend of gewaarmerkt, alle kenmerken van authenticiteit mist; en dat hetzelve, niets anders bevattende dan het signalement van den gevangene, waarbij in later tijd ook nog diens handteekening, mede als kenmerk is gevoegd, ten deze ook niet als onderhandsch geschrift kan in aanmerking komen, waaruit regten kunnen worden ontleend;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is gegrond, en de ten aanzien van den req. aangenomen daadzaken geene voldoende blijken van eenig misdrijf opleveren;

„Vernietigt het bestreden arr.;

„En ten principale regtdoende op het verzet van den Off. v. J., op de aangenomen daadzaken;

„Gezien a. 133 Sr;

„Verklaart dat er geene termen tot teregtstelling van den beklaagde (nu req.) aanwezig zijn;

„En beveelt dat hij, zoo hij zich in hechtenis bevindt, onmiddellijk worde in vrijheid gesteld, ten ware hij uit anderen hoofde behoort in hechtenis te blijven.”

No MDXCVI. — Arrest van 24 April 1860.

(A. 13, no 3, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, jo a. 206, 211 Sg.)

Wordt er voor de uitzondering van a. 13, no 3, *der wet van* 1854, St. no 102, *alleen gevorderd dat de manslag voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van eene andere misdaad of wanbedrijf, gestrekt heeft* (*niet, meer bepaald,* ten doel *had*) *om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan voor te komen?* — Ja.

P. P., arbeider, laatst woonachtig te Randenburg, gemeente Reeuwijk, thans gedetineerd te 's Gravenhage, is req. van cassatie, tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 18n Febr. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard aan moedwillige doodslag, voorafgegaan en gevolgd van diefstal bij nacht, gepleegd in een bewoond huis, welke doodslag heeft gestrekt om het plegen van den op denzelven gevolgden diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, en om de ontdekking zoowel van den aan denzelven voorafgeganen, als van den op denzelven gevolgden diefstal voor te komen, — en nog bovendien van diefstal door hem gepleegd als loonbediende en nadeele zijns meesters, en aan nog vier eenvoudige diefstallen, en te dier zake, met toepassing der a. 295, 304, 386, no 1 en 3 en 401 *C. P.*, 13 no 3 en 14 no 6 en a. 1 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en a. 207 1e en 2e lid Sg, is veroordeeld om gebragt te worden ter plaatse alwaar men gewoon is, binnen de stad Gouda, executie van criminele justitie te doen, en aldaar op een schavot door den scherpregter met eenen strop om den hals aan eenen galg te worden vastgemaakt, en voorts op de wijze bij a. 1 der bovengemelde wet bepaald, met de koorde te worden gestraft, dat er de dood na volgt, alsmede in de kosten der procedures ten behoeve van den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van der Sande, heeft de Adv.-G. Römer deze conclusie genomen:

„De onderwerpelijke zaak, welke bij hare behandeling voor den *judex facti* de meest treurige debatten heeft opgeleverd, doet zich voor op een zuiver regtskundig standpunt; en dat standpunt is mij zelfs weinig belangrijk voorgekomen. De *vier* voorgedragen *middelen* van cassatie lossen zich toch m. i. allen op in deze eenige vraag, of het beklaagde arr. goed is geredigeerd, of namelijk de wijze, waarop de regter zijne verkregene overtuiging heeft uitgesproken, grond geeft om aan te nemen dat ten deze bewijs middelen zijn gebezigd, welke door den wetgever niet als wettig zijn erkend.

„Na eene herhaalde lezing en vooral na de ontleding van de verschillende deelen van dit uitvoerig regterlijk gewijsde, ben ik tot het resultaat gekomen, dat daarbij geene bepalingen der wet zijn geschonden, en dat de daartegen aangevoerde *middelen* van cassatie zijn ongegrond.

„De twee *eerste middelen* van cassatie hangen zeer naauw te zamen en de geachte raadsman heeft aan het slot der behandeling van het *tweede middel* zelf op dat verband gewezen.

„Ik zal daarom die *beide middelen* gezamenlijk behandelen.

„Het *eerste middel* was aldus geformuleerd: schending van a. 427, in verband met de a. 428 en 438 Sg, doordien het Hof de rapporten van de deskundigen en de door deze als zoodanig ter teregtzitting afgelegde verklaringen, welke slechts tot 's regters inlichting hadden kunnen strekken, als bewijsmiddel heeft gebezigd.

„Het *tweede middel* heet: schending van a. 427 in verband met de a. 434 en 443 S_g, doordien het Hof het bewijs, dat er eene strafbare daad heeft plaats gehad, mede heeft geput uit verklaringen van getuigen, die niet geloopen hebben over feiten, welke de getuigen zelven gehoord, gezien of ondervonden hadden, maar die, als zijnde bij redenering opgemaakte meeningen of gissingen, niet als getuigenissen hadden behooren te worden aangenomen.

„Ik moet den Raad al aanstonds opmerkzaam maken op eene tegenspraak, welke tusschen deze beide *middelen* bestaat. Zij hebben beide betrekking op de *zesde*, in verband met de *eerste* overweging van het beklaagde arr. De deskundigen zijn *in casu* als *getuigen* ter teregtzitting gehoord over bepaalde feiten; in zooverre kunnen dus hunne verklaringen als bewijsmiddelen worden aangenomen, en hierdoor zoude het *eerste middel* van cassatie worden opgelost. Voor zooverre zij echter hun *oordeel* als *zaakkundigen* hebben uitgesproken, is dit geene *meening* noch *gissing* van getuigen, zooals het Wetb. van Strafv. bedoelt, maar het resultaat van wetenschappelijk onderzoek, eene waarheid welke door de wetenschap uit zekere gegevens onder bepaalde omstandigheden wordt afgeleid, en door deze opmerking vervalt m. i. ook het *tweede middel* van cassatie.

„De grief tegen het arr. is echter onjuist. Het arr. is in drie hoofddeelen gesplitst. Eerst beraadslaagt het Hof over het *corpus delicti*, en komt in de *zesde* considerans tot overtuiging van het bestaan van het misdrijf door de overweging van verschillende omstandigheden en daadzaken, welke wettig zijn gestaafd, alsmede door het oordeel hetwelk de deskundigen omtrent het resultaat van hun onderzoek hebben uitgesproken, en waarmede het Hof zegt zich te vereenigen. Het bewijs voor het misdrijf is dus afgeleid uit wettig bewezen aanwijzingen, gebleken uit de verklaringen van getuigen, in verband met den inhoud van geneeskundige verklaringen, met welker resultaat het Hof overeenstemt. Het toebrengen der slagen met een stomp werktuig is een resultaat van het wetenschappelijk onderzoek, uit den toestand, waarin het lijk is bevonden, verkregen, en hiermede heeft het Hof zich vereenigd, en was geheel bevoegd dit aan te nemen.

„Ik wil in het voorbijgaan den Raad nog herinneren, dat in het arr. door ditzelfde Hof op den 11^n^ Apr. 1856 in zake A. B. gewezen, en waartegen de ingestelde voorziening is ver-

worpen bij arr. van den Raad dd. 11 Junij 1856 (*Ned. Regtspr.* LIII, 184; v. d. Honert, *Strafr.*, 1856, I, 357), in eene bijna gelijkluidende overweging het bewijs van het *corpus delicti* is geconstateerd, zonder dat daartegen toen door den raadsman een *middel* van cassatie is gemaakt, terwijl ook bij den Raad geene gronden hebben bestaan om het arr. uit dien hoofde ambtshalve te vernietigen.

»Het *derde middel* van cassatie luidt: schending van a. 427, in verband met de a. 439 en 434 Sv, op grond dat de omstandigheden van het misdrijf, welke de req. bij zijne bekentenis zou hebben opgegeven, of in het geheel niet, of niet wettig zijn bewezen.

»De geachte pleiter heeft de zwakheid van dit *middel* zelf gezien. »Ik voorzie,» zeide hij, »de verpletterende tegenwerping »dat dit alles is feitelijk.»

»En inderdaad dit is ook de eenige oplossing, welke op dit *middel* kan worden gegeven. Wanneer de *judex facti* zegt, dat het eene of andere feit door de verklaringen van getuigen is gebleken, dan is de regter in cassatie onbevoegd om hieromtrent in een nader onderzoek te treden, hij kan niet anders dan zoodanige verklaring in het arr. voor waarheid aannemen.

»De bedenking, daartegen bij pleidooi gemaakt, laat zich gemakkelijk oplossen. Alles wat door de getuigen is verklaard, zeide de pleiter, is in het arr. opgenomen, en nu staat vast in cassatie dat de getuigen geene andere zaken hebben verklaard, dan die welke daarin worden vermeld.

»Maar ik vraag het, waaruit blijkt dat de *judex facti* in den aanvang van het arr., waar hij de verklaringen der getuigen vermeldt, deze *in haar geheel* heeft medegedeeld? Moet niet veeleer het tegendeel worden aangenomen, dat het arr. eerst opneemt de verklaringen voor zooveel het *corpus delicti* betreft, en daarna voor zooverre daaruit het bewijs van schuld van den req. voortvloeit? En wie kan aan den *judex facti*

de bevoegdheid betwisten, om gevolgtrekkingen te maken uit de gehoorde getuigen en alsdan te zeggen dat de eene of andere omstandigheid door zoodanige verklaring wordt bewezen? Ik keer de stelling van den pleiter om en beweer, dat in cassatie moet vaststaan dat de getuigen al datgene hebben verklaard, wat de *judex facti* als hunne verklaring heeft opgegeven, en dat, wanneer, zooals in het onderwerpelijke arr., de regter verklaart dat eenige omstandigheden uit de opgaven der getuigen zijn gebleken, in cassatie niet uit de vermelding der verklaringen in het arr. kan worden beweerd, dat de getuigen zulks niet hebben gezegd of hebben kunnen zeggen, omdat de beslissing daaromtrent geldt de instructie van het proces, welke alleen *formeel* en niet *materieel* aan het oordeel van den Raad kan worden onderworpen.

„Ik ga thans over tot de behandeling van het *vierde* of *laatste middel* van cassatie, als hoedanig is voorgesteld: schending en verkeerde toepassing van de a. 13, al. 3a, van de wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, de a. 206 en 211 Sr, doordien 1° de doodslag ten onregte is gequalificeerd gestrekt te hebben om het plegen van den op denzelven gevolgden diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken, en om de ontdekking zoowel van den aan denzelven voorafgeganen als van den op denzelven gevolgden diefstal voor te komen; 2° 's Hofs arr. ten aanzien van dit verband tusschen den doodslag en den aan denzelven voorafgeganen en op denzelven gevolgden diefstal niet behoorlijk met redenen is bekleed.

„De vraag, of de manslag heeft gestrekt om de misdaad die hem is voorafgegaan, heeft vergezeld of is gevolgd, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan te voorkomen, is geheel feitelijk, zooals is betoogd door den heer Proc.-G. bij de behandeling der zaak tegen A. B., hierboven vermeld, en ook bij het arr. van den Raad, in die zaak gewezen, is aangenomen. En ik geloof dat het beklaagde arr. ook in dit opzigt

voldoende met redenen is omkleed. Ik heb straks reeds de opmerking gemaakt, dat het beklaagde arr. in drie hoofddeelen is gesplitst. De regter onderzoekt omtrent het *corpus delicti* in de *vijf* eerste overwegingen, en geeft het resultaat van dit onderzoek in de *zesde* considerans op.

„In de zevende overweging vangt het onderzoek aan nopens den dader van het feit; en de verschillende omstandigheden welke uit de opgaven der getuigen zijn gebleken, alsmede de geheele bekentenis van den req., worden zeer uitvoerig in het arr. vermeld.

„Dit alles, hoe belangrijk ook, is niet de eigenlijke beslissing naar aanleiding van a. 206 en 211 Sg, welke in 's regters uitspraak moet gevonden worden. Ik vind deze in de 15e en 16e considerans van het arr., waarvan de eerste eene volledige opgaaf van het feit en van de schuld van den beschuldigde, alsmede van de bewijsmiddelen, waaruit deze zijn gebleken, en de tweede de qualificatie, die aan het feit gegeven moet worden, inhoudt.

„De Raad zal bij de lezing van het arr. zich van de waarheid mijner bewering kunnen overtuigen, en ik acht daarom de verwijzing naar dat gedeelte van het arr. voldoende.

„Maar daaruit blijkt dan ook *vooreerst* welke bewijsmiddelen gestrekt hebben tot de vestiging van 's regters overtuiging en op welke verklaringen daartoe geen acht is geslagen, voorts welk gebruik van de verslagen der deskundigen is gemaakt, en *ten anderen* welke feiten door die bewijsmiddelen zijn gebleken. En omtrent dit laatste, hetwelk bij het *vierde middel* van cassatie vooral in aanmerking komt, neemt het arr. als bewezen aan: „dat de beschuldigde zich in den morgen van den 29n „Oct. 1859 begeven hebbende naar de woning van C. V. met het „doel diefstal te plegen, arglistig uit die woning heeft weggenomen eene kaas, en op dezen diefstal onverhoeds betrapt „zijnde door G. v. D. P., huisvrouw van evengenoemden C. V.,

„aan deze vrouw moedwillig met een stomp werktuig op gru-„welijke wijze slagen tegen en op haar hoofd heeft toegebragt, „ten einde haar te dooden en *alzoo* de *ontdekking* van den „door hem beganen diefstal der kaas voor te komen; dat de „beschuldigde, onmiddellijk na dezen door hem moedwillig „gepleegden doodslag, ***die tevens gestrekt heeft*** om den na te „melden ***misdaad*** van diefstal ***voor te bereiden, gemakkelijk te „maken*** en derzelver ***ontdekking te voorkomen***, arglistig heeft „weggenomen enz.„

„Bij zoodanige feitelijke beslissing, welke de regter zegt dat hem door de opgegeven bewijsmiddelen wettig en overtuigend is gebleken, vervalt alle verder onderzoek in cassatie naar de vraag, of dit verband tusschen den doodslag en den daarop gevolgden diefstal te regt is aangenomen, en juist is gemotiveerd.

„En al ware nu in het arr. de omstandige bekentenis van den beschuldigde omtrent het plegen van den diefstal na den beganen manslag niet opgenomen, ja, al moest de beslissing over het feit en over de schuld van den req. aan dat feit, *uitsluitend* uit de *vijftiende* overweging van het arr. worden geput, zoude ik nog durven beweren dat die feitelijke uitspraak voldoende was om de qualificatie in de *zestiende* overweging te regtvaardigen.

„Ik meen hiermede genoegzaam te hebben aangetoond, dat ten deze geene gronden voor cassatie aanwezig zijn, en ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten, in cassatie gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 427 in verband met 438 Sv, doordien het Hof de rapporten van de deskundigen en de door deze als zoodanig ter teregtzitting afgelegde verklaringen, welke slechts tot des regters inlichting hadden kunnen strekken, als bewijsmiddel heeft gebezigd;

„O. ten dien opzigte, dat bij het bestreden arr. het Hof, na ten aanzien van het *corpus delicti* in de voorafgegane overwegingen te hebben opgegeven, wat dienaangaande uit het onderzoek ter teregtzitting, en wel uit de beëedigde verklaringen van onderscheidene getuigen, in verband met de voorgelezen schriftelijke bescheiden was gebleken, en na daarbij verder te hebben vermeld den hoofdzakelijken inhoud van de verslagen der deskundigen, zoo schriftelijk als mondeling onder eede door hen uitgebragt, — vervolgens in de 6e overweging daaromtrent tot deze slotsom komt: „dat het Hof, na al de „vorengemelde door wettige bewijsmiddelen gestaafde daadzaken „en omstandigheden naauwkeurig te hebben nagegaan en *rijpe-„lijk overwogen*, en *tevens* daarbij *hebbende gelet* op den inhoud „der vorengemelde geneeskundige verslagen, door de deskun-„digen opgemaakt, alsmede op de door hen onder eede afge-„legde verklaringen, *zich met het oordeel van deskundigen vol-„komen vereenigt*, en *alzoo* voor wettig bewezen aanneemt, dat „G. v. D. P., in leven echtgenoote van C. V., ten tijde en „plaatse voormeld, eenen gewelddadigen dood is gestorven, na „slechts zeer korten tijd bevorens gewelddadig te zijn aange-„rand, en met eenig stomp werktuig bij herhaling en met „kracht op haar hoofd te zijn geslagen," enz.;

„O., dat daaruit geenszins volgt, dat het Hof de verslagen en verklaringen der deskundigen anders dan tot inlichting, en wel als bewijsmiddel zoude hebben gebezigd, maar zelfs het tegendeel blijkt, vermits het Hof, na als hoofdgrond zijner beslissing ten deze te hebben opgegeven de bedoelde wettig gestaafde daadzaken en omstandigheden, daarbij voegt dat het tevens, *gelet hebbende*, — eene uitdrukking geheel passende bij iets dat tot inlichting dient, — op de verslagen en verklaringen der deskundigen, *zich met het oordeel van dezen volkomen vereenigt;* waaruit volgt, dat die verslagen en verklaringen den regter alleen *daartoe* gediend hebben, en

mitsdien het bewijs ten deze gegrond is op *aanwijzingen* en op *eigene beoordeeling* en gevolgtrekking van den regter, in volkomen overeenstemming met de inlichtingen door de deskundigen verkregen: — weshalve dit *eerste middel in facto* is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* is voorgedragen: schending van a. 427, in verband met de a. 434 en 443 S, doordien het Hof het bewijs, dat er eene strafbare daad heeft plaats gehad, mede heeft geput uit verklaringen van getuigen, die niet geloopen hebben over feiten, welke de getuigen zelve gezien, gehoord of ondervonden hebben, maar die, als zijnde bij redenering opgemaakte meeningen of gissingen, niet als getuigenissen hadden behooren te worden aangenomen;

„O., dat dit *middel* betrekking heeft op hetgeen in de 1e overweging van het arr. voorkomt, betreffende de beëedigde verklaringen van den geneesheer DE W. en den heelmeester R., beiden als getuigen en niet als deskundigen gehoord, namelijk na de omstandige vermelding van den toestand, waarin zij de verslagene zeer kort na het gebeurde gevonden hadden, dat door die getuigen nog ieder afzonderlijk was verklaard: dat aan „hen uit al het door hen waargenomene was gebleken, dat de aan „de vrouw bevondene uitwendige beleediging door eenig stomp „werktuig was te weeg gebragt en haren dood had veroorzaakt;"

„O. dat, wanneer al eene dergelijke oordeelvelling van zaakkundige getuigen aan hunne overigens geheel feitelijke verklaring toegevoegd, moet geacht worden te zijn eene bijzondere meening of gissing bij redenering opgemaakt, als bij a. 434 Sg is bedoeld, dan toch de enkele vermelding daarvan de beslissing des regters niet kon vitieren, wanneer slechts uit de redengeving voor die beslissing voldoende blijkt, dat deze niet daarop gegrond is;

„O. nu, dat in de 5e overweging van het arr., na omstan-

dige opgave der bevindingen en redenen, welke daartoe geleid hebben, als het stellig oordeel der *deskundigen* (de geneesheeren N. en v. V.) wordt vermeld: 1° dat het zeker is, dat de „meergenoemde G. v. D. P. eenen gewelddadigen dood is ge„storven; 2° dat als naaste oorzaak van haren dood moet „worden aangenomen een hevige graad van hersenschudding „(*commotio cerebri*), te weeg gebragt door eenige krachtige „slagen op haar hoofd; en 3° dat deze slagen aan haar zijn „toegebragt met eenig stomp werktuig;" terwijl in de daarop volgende, reeds bij het *eerste middel* vermelde, 6e overweging het Hof verklaart *zich met het oordeel van* DESKUNDIGEN *volkomen te vereenigen* en *alzoo* voor wettig bewezen aan te nemen, hetgeen hierboven op het *eerste middel* is vermeld;

„O., dat daaruit volgt, dat het Hof zijne beslissing omtrent de oorzaak van den dood der bedoelde vrouw niet heeft gegrond op eene oordeelvelling van getuigen, maar, in verband met de bewezen daadzaken en omstandigheden, *op eigen oordeel*, op de voorlichting van en in overeenstemming met het oordeel en de bevinding van *deskundigen*, en alzoo op volkomen wettig bewijs; — zoodat ook het *tweede middel* van cassatie niet is aannemelijk;

„O., dat als *derde middel* van cassatie is gesteld: schending van a. 427, in verband met de a. 439 en 434 Sg, op grond dat de omstandigheden van het misdrijf, welke de req. bij zijne bekentenis zou hebben opgegeven, of in het geheel niet, of niet wettig zijn bewezen;

„O. daaromtrent, dat het Hof, na in zijne elfde overweging als in volkomen overeenstemming met en alzoo tot bevestiging van des reqs omstandige bekentenis van schuld, buiten en behalve hetgeen reeds vroeger als gebleken zijnde overwogen, nog bovendien een aantal daadzaken en omstandigheden als bewezen te hebben aangenomen, met vermelding der getuigen uit wier verklaringen elke derzelve was gebleken; voorts, in

de 12e overweging, nog eenige *meer bijzondere* bij die bekentenis opgegevene omstandigheden, sub literis *a—i* heeft opgenoemd, als door de respective verklaringen van de bepaaldelijk daaromtrent gehouden getuigen volkomen te zijn bevestigd;

»O., dat hiermede aan den eisch der wet is voldaan, en het geen onderwerp van onderzoek in cassatie mag of zelfs kan uitmaken, in hoever de *judex facti* al dan niet te regt uit behoorlijk afgelegde getuigenissen het bewijs of de bevestiging eener daadzaak of omstandigheid heeft afgeleid, als behoorende tot het *materiele* van het feitelijk onderzoek, hetwelk alleen ten aanzien van het *formele* aan het oordeel van den regter in cassatie is onderworpen: — zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

»O., dat als *vierde* en *laatste middel* nog is beweerd: schending en verkeerde toepassing van de a. 13, n° 3, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, a. 206 en 211 Sr, doordien 1° de doodslag ten onregte is gequalificeerd gestrekt te hebben om het plegen van den op denzelven gevolgden diefstal voor te bereiden en gemakkelijk te maken; 2° 's Hofs arr., ten aanzien van dit verband tusschen den doodslag en den aan denzelven voorafgeganen en den op denzelven gevolgden diefstal, niet behoorlijk met redenen is bekleed;

»O. op dit laatste punt, dat de bedoelde qualificatie is gegrond op de feitelijke beslissing in de 15e overweging van het arr. voorkomende, dat de req. op den diefstal der kaas onverhoeds betrapt zijnde door meergemelde vrouw, aan haar moedwillig met een stomp werktuig, op gruwelijke wijze, slagen tegen en op haar hoofd heeft toegebragt, *ten einde haar te dooden* en *alzoo de ontdekking van dien diefstal voor te komen*, aan de gevolgen van welke slagen die vrouw dan ook reeds in denzelfden morgen is bezweken; — en dat de beschuldigde onmiddellijk na dezen moedwilligen doodslag, die *tevens gestrekt heeft om de na te melden* misdaad van diefstal voor te bereiden gemakkelijk te maken en derzelver ontdekking te voorkomen,

tenzelfden huize arglistig heeft weggenomen de overige ten processe vermelde voorwerpen, aan de bewoners dier huizing toebehoorende; — welke beslissing ten aanzien der *strekking* van den doodslag, blijkens de voorafgaande overwegingen, berust op de behoorlijk bevestigde bekentenis van den req., houdende ten dien aanzien, dat hij door de verschijning der vrouw verschrikt »dat zij hem ontdekt had, de kaas had laten »vallen en om zijne eer te redden en te zorgen dat zij niets »zoude kunnen vertellen,« den doodslag gepleegd had waarna hij »bedacht hebbende dat hij, na zulk een doodslag er meer »van moest hebben dan eene enkele kaas,« onmiddellijk daarop den diefstal der overige voorwerpen had gepleegd, »overtuigd »dat door den beganen doodslag de ontdekking ook van dezen »laatsten diefstal zoude zijn voorgekomen;«

»O. voorts op het eerste punt, zooals dit bepaaldelijk met opzigt tot den lateren diefstal bij pleidooi nader is ontwikkeld, dat deze alzoo gemotiveerde beslissing wel niet in zich sluit, dat bij den req., onder het plegen van den doodslag, reeds het oogmerk of de bedoeling bestaan had om die misdaad tevens ook tot eenigen verderen diefstal dan dien van de kaas te doen dienen, maar dat zulks voor de bedoelde qualificatie ook niet wordt vereischt;

»O. toch, dat voor de uitzondering in a. 13, n° 3, der wet van den 29 Junij 1854, *St.* n° 102, alleen gevorderd wordt, dat de manslag, voorafgegaan, vergezeld of gevolgd van eene andere misdaad of een wanbedrijf, *gestrekt heeft* (niet, meer bepaald ten doel had) om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan voor te komen; terwijl ook uit de geschiedenis dier wetsbepaling blijkt, dat de wetgever daarbij op het oog had, om wel voor louter gelijktijdige en overigens niet zamenhangende manslag en eene andere misdaad of wanbedrijf de doodstraf af te schaffen, maar haar te behouden wanneer tusschen beiden connexiteit bestond;

„O. dat derhalve, al zij ook ten deze met opzigt tot den lateren diefstal van zoodanig oogmerk of bedoeling bij den dader, reeds op het oogenblik zelf van den doodslag, niet gebleken, het Hof evenwel op de voormelde omstandigheden, zonder miskenning der bedoelde wetsbepaling, heeft kunnen gronden zijne beslissing, zoo *in facto* als *in jure*, dat de doodslag ten deze *gestrekt heeft* om den daarop gevolgden diefstal voor te bereiden, gemakkelijk te maken en om de ontdekking ook van dezen diefstal voor te komen;

„O., dat mitsdien het bestreden arr. te dien opzigte niet alleen voldoende met redenen is omkleed, maar daarbij ook de feiten met juistheid zijn gequalificeerd; en dat alzoo ook dit *laatste middel* niet is aannemelijk;

„Verwerpt het gedaan beroep, en veroordeelt den req. in de kosten."

N° MDXCVII. — Arrest van 1 Mei 1860.

(A. 227, 247; a. 208, j° 385 Sg.)

Kan in casu, *waar de beide straffen te zamen het maximum der straf op enkelen diefstal gesteld, niet overtreffen, sprake zijn van schending der a.* 227, 247 *Sg?* — NEEN.

Kan de enkele insertie van a. 208 *Sg grond opleveren tot cassatie wegens verkeerde toepassing van dit wetsa.?* — NEEN.

G. v. d. L., smid, wonende te Sillevolde, onder Wisch, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 28n Febr. 1860, waarbij, op het hooger beroep van een vonnis van de Arr.-R. te Zutphen van den 30n Nov. 1859, dat vonnis is te niet gedaan, en voorts de req. schuldig verklaard aan eenvoudigen diefstal en te dier zake veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van 3 achtereenvolgende jaren, te ondergaan na het uiteinde der tweejarige

gevangenisstraf, hem opgelegd bij vonnis der Arr.-R. te Zutphen van den 5n Oct. 1859, bevestigd bij arr. van het Hof bovengemeld van den 21n Febr. 1860, met verwijzing verder in de kosten van het regtsgeding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Het *eerste* bij memorie aangevoerde *middel* van cassatie is eenigermate twijfelachtig gesteld: door den regter, zegt de memorie, schijnt o. a. te zijn geschonden a. 435 Sg, omdat er is regt gedaan op de getuigenis van zekeren P., die in zijne beëedigde verklaring zelf zou hebben beleden, even als zijne vrouw, medepligtig te zijn geweest aan den zoo gewilden diefstal. Vermits echter a. 435 Sg aan den *judex facti* overlaat de beoordeeling der waarde van de getuigenissen, kan de H.-R. op zoodanigen grond het arr. niet vernietigen; er is hier ook regt gedaan op getuigenissen gegeven door getuigen, waarvan niet blijkt, dat zij bij de wet zijn uitgesloten, en van de beweerde medepligtigheid blijkt uit niets anders, dan uit de memorie van cassatie.

„Het *tweede middel* heet verkeerde toepassing van a. 208 Sg, omdat dit a. niet toepasselijk is op correctionele appellen, en schending van a. 247 Sg, omdat a. 227 Sg niet is toegepast.

„De req. is gebleken te voren (namelijk bij arr. van 21 Febr. jl., bevestigende een vonnis van 5 Oct. 1859), doch na het plegen van het feit, hetwelk het onderwerp zijner teregtstelling uitmaakte (hetwelk in het laatste van Sept. jl. is begaan) ter zake van diefstal te zijn veroordeeld, tot tweejarige gevangenisstraf, en het bestreden arr. heeft, daarop achtslaande, hem veroordeeld tot driejarige gevangenisstraf, te ondergaan na het uiteinde der zooeven vermelde, welke reeds was ingegaan; en er is alzoo geene straf uitgesproken, ten gevolge waarvan die beide straffen boven het maximum van 5 jaren, op diefstal gesteld, zouden

gaan. Nu is het volkomen waar, dat het Hof verkeerdelijk zich daarbij heeft beroepen op a. 208 Sg en dit in het arr. heeft opgenomen, maar het is ook waar, dat het Hof, zeggende: mede gezien de a. 52 *C. P.*, 207, 216, 227, 247 Sg, ook op a. 227 heeft acht geslagen.

„Nu ben ik het volkomen eens, dat hier eene vergissing heeft plaats gehad en dat a. 227 n_o 6 Sg in deze toepasselijk was maar tot cassatie kan die vergissing, dunkt mij, niet leiden, vooreerst toch zijn beide a. aangehaald, en is het m. i. onnoodig dat a. 208 of 227 n° 6 wordt voorgelezen; beide a. toch bevatten slechts eene bepaling, welke in acht moet worden genomen, maar niet de wet, welke wordt toegepast; eene bepaling, welke bij de toepassing der verbods- en strafwet moet worden in het oog gehouden: en dit laatste is geschied; al is dus a. 227 n° 6 Sg niet in het arr. opgenomen en voorgelezen geeft dit geen *middel* van cassatie, omdat m. i. dit niet wordt vereischt, en de Raad schijnt daarmede in te stemmen blijkens de beslissing op het *derde middel* van cassatie bij arr. van 14 Mei 1856 (v. d. Honert 1856, I, 289).

„Maar ten anderen, al ware dit het geval, dan nog is de req. niet bevoegd dit *cassatie-middel* aan te wenden op grond van a. 385 Sg.

„Als *derde middel* van cassatie is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de 379, 401, j° 396 en 408 *C. P.*, omdat hier niet zou zijn diefstal in den zin der wet.

„De req. betwist hiermede de beslissing van het arr., zooals die wordt gekend uit de navolgende overweging dat „naar aan„leiding van de hierboven vermelde bewezene daadzaken, het „boven allen twijfel is verheven, dat de kisten door I. P. en „zijne huisvrouw *gesloten* zijn gehaald uit de woning van de „get. J. om naar Xanten vervoerd te worden, dat de get. J. „de sleutels van die kisten onder zich heeft gehouden, zoodat „de voorwerpen, die zich in de kisten bevonden, niet in de

"magt of het bezit van den beklaagde waren overgegaan, maar "tijdens de ontvreemding nog in het bezit van de get. J. waren. "Uit al hetwelk volgt, dat wat er ook moge wezen van de "kisten zelf, de beklaagde zeer zeker de goederen, die zich "daarin bevonden en het eigendom waren van de getuige J., "arglistig heeft weggenomen."

"Die beslissing is echter geheel in overeenstemming met een arr. van dezen Raad van 4 Junij 1850 (v. d. Honert 1850, I, 319; *Regtspr.* XXXV, 352), waarbij is overwogen, dat uit de beslissing volgde "dat aan den req. in bewaring is gegeven "eene geslotene ladetafel, maar geenszins dat de zich daarin "bevindende goederen hem zijn toevertrouwd geworden; dat in-"tegendeel de eigenaresse der ladetafel, door die te sluiten en "den sleutel te behouden, de zich daarin bevindende voorwerpen "heeft gehouden in haar bezit en dat de req., door die daaruit "weg te nemen en in zijn bezit over te brengen, heeft begaan "de soustractie, welke, gepaard met het bedriegelijk oogmerk, "den diefstal uitmaakt."

"Ik mag echter niet ontveinzen, dat een volharden bij deze regtsleer zijne gevaarlijke zijde heeft, en dat het mij moeijelijk zou vallen mij daarmede te vereenigen; ik kan niet wel aannemen, dat, wanneer aan iemand eenige *roerende* goederen in een gesloten kist worden gegeven, alleen de kist hem zou zijn toevertrouwd, en niet tevens de daarin geslotene goederen.

"Ik zou achten, dat dit beginsel, toegepast op a. 386 *C. P.* eene door den wetgever zeker niet bedoelde straffeloosheid of strafvermindering in de meeste gevallen zou na zich slepen; aan schippers en voerlieden worden toch in de meeste gevallen de goederen in geslotene balen of kisten toevertrouwd en nu zou ik niet durven aannemen, dat de koffij, de wijn, de suiker, zouden kunnen worden gezegd niet aan hen als zoodanig te zijn toevertrouwd, omdat die in gesloten kisten of kelders waren vervat en de eigenaar door die sluiting geacht zou moeten

worden, de suiker of den wijn te hebben gehouden in zijn bezit en de dader daarom niet zou vallen onder het bereik van dit a.

„Ik zou achten, dat deze opvatting niet wel is overeen te brengen met de bepalingen van a. 602 coll. 611, j° 2014 B. W. en dat welligt de *wijze van levering* door het afgeven der *sleutels van het gebouw* (niet de kisten of meubelen), waarin zich de roerende zaken bevinden, tot deze, naar mijn oordeel, verkeerde opvatting der wet heeft aanleiding kunnen geven.

„*In casu* echter weegt die zwarigheid bij mij niet, vermits het mij voorkomt, dat hier in allen gevalle aan diefstal moet gedacht worden; ik meen toch, dat *zoo min de kisten, als de inhoud* daarvan aan den req. zijn toevertrouwd geworden.

„De *judex facti* beslist dit bepaaldelijk ten aanzien van de *goederen*, doch laat bij zijne redenering omtrent de kracht, welke het bezit der sleutels zou hebben *in juridieken zin*, dit in het midden ten aanzien van de *kisten*: „wat er ook moge wezen van de kisten zelf" zegt het arr.; maar bij de overweging van hetgeen *feitelijk* is bewezen, vind ik geen spoor, dat de kisten aan den req. zijn overgegeven of toevertrouwd; ik vind alleen, dat „de kisten „door J. P. en zijne huisvrouw gesloten zijn gehaald uit de „woning van de getuige J. om naar Xanten te worden ver„voerd."

„Ik vind alleen *in facto* nog aangenomen: „dat de beklaagde „haar had *aangeraden* om al haar linnen, lijfgoed en kleederen „in kisten te pakken, die dan ten huize van P. zouden worden „gebragt, ten einde door den voerman D. naar Xanten te worden „vervoerd."

„En in dat alles kan ik geene overgifte, geen toevertrouwen aan den req. vinden; niets, dat zou aanduiden, dat de kisten op het oogenblik van den diefstal in het wettig bezit *van den req.* waren. Hij heeft alleen, door arglistig raad te geven, de mogelijkheid voorbereid om zich van die kisten meester te maken. De bestolene heeft dien raad gevolgd en de omstandigheid

dat hij de lieden heeft besteld, die de kisten hebben afgehaald, om ze, ingevolge den wil der bestolene, te brengen naar de woning van P. om ze daar door den voerman te doen opladen ten vervoer naar Xanten, kan niet te weeg brengen, dat het goed hem was overgegeven of toevertrouwd door de eigenares; en ik acht alzoo op deze gronden a. 401 *C. P.* met juistheid toegepast.

„Ik heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij het *eerste middel* van cassatie als geschonden wordt aangeduid, o. a. a. 436 Sg, omdat zou zijn regt gedaan op de getuigenis van zekeren P., die in zijne beëedigde verklaring voor de Regtb. te Z. zelf zou hebben beleden, even als zijne vrouw, medepligtig te zijn aan den zoo gewilden diefstal, waarvoor de req. heeft teregt gestaan;

„O. dienaangaande, dat (behalve dat van zoodanige bekentenis niets blijkt), de personen van I. P. en zijne huisvrouw A. P. in dit proces niet zijn betrokken geweest als *medepligtigen* aan den diefstal, waarvan de req. was aangeklaagd, maar dat zij door het O.-M. als getuigen zijn opgeroepen, als *zoodanig* onder eede hunne verklaringen hebben afgelegd, en dat, mede op die verklaringen door het Hof is regt gedaan; — terwijl wat de waardering van die verklaringen betreft, deze bij a. 435 Sg aan den *judex facti* zijnde overgelaten, daaromtrent geen onderzoek in cassatie kan plaats vinden;

„O., dat mitsdien het *eerste cassatie-middel* is onaannemelijk;

„O., dat als *tweede middel* is voorgedragen: verkeerde toepassing van a. 208 Sg, omdat dit a. niet toepasselijk is op correctionele appellen; en schending van a. 347 van hetzelfde Wetb., omdat a. 227 (altijd van hetzelfde Wetb.) niet is toegepast, en de toepassing van deze laatste bepaling bij de voorlaatste is voorgeschreven;

»O. dienaangaande, dat onder de wetsa., bij het aangevallen arr. als *gezien* vermeld, en waarop derhalve het Hof blijkt te hebben gelet, voorkomen de a. 227 en 247 Sg; en dat het voorschrift van genoemd a. 227, no 6, door het Hof *in casu* is nageleefd;

»O. toch, dat de req. in het onderwerpelijke regtsgeding was aangeklaagd van eenvoudigen diefstal, gepleegd in het laatst der maand Sept. 1859, en daaraan bij het beklaagde arr. van den 28n Febr. 1860 is schuldig verklaard, edoch dat daarbij slechts eene gevangenisstraf van 8 jaren is uitgesproken, en wel op grond dat de req. te voren, doch na het plegen van het feit, hetwelk aan het onderzoek van den Hove was onderworpen, te weten bij vonnis der Arr.-R. te Zutphen, van den 5n Oct. 1859, bevestigd bij arr. van het Hof in Gelderland van den 21n Febr. 1860, mede ter zake van enkelen diefstal was veroordeeld geweest tot eene gevangenisstraf van 2 jaren en dat die beide straffen te zamen genomen niet te boven gaan het maximum bij a. 401 St op enkelen diefstal bedreigd;

»O., dat alzoo van schending van de a. 227 en 247 Sg te dezen geene sprake kan zijn;

»O., dat bij de toepassing van a. 208 dezelfde straf was uit te spreken als bij de toepassing van a. 247, in verband met a. 227, no 6, allen van het Wetb. van Strafv. en dus naar a. 385 van datzelfde Wetb., de enkele insertie van genoemd a. 208 in het aangevallen arr. geen grond kan opleveren voor de vordering van den veroordeelde en req. tot vernietiging van dat arr., ter zake van verkeerde toepassing van 208 Sg;

»O., dat mitsdien het *tweede middel* is onaannemelijk;

»O., dat als *derde middel* is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van de a. 379 en 401, in verband met de a. 396 en 408 Sg, omdat in deze ten onregte zou zijn aangenomen het bestaan van eenvoudigen diefstal; en dat dit *middel* wordt aangedrongen door te beweren, dat hier geen *diefstal*

zou bestaan, omdat de goederen, waarvan diefstal zou gepleegd zijn, in het bezit van den req. zoude zijn geraakt *met de toestemming der eigenaresse*, en het openen der kisten, waarin die goederen waren gesloten, zelfs al mogt dit openen *gewelddadig* zijn geschied, even als het ontpakken van die kisten, was gelegen in de *bedoeling der eigenaresse;*

"O. met opzigt tot dit *middel*, dat blijkens het aangevallen arr., de req. van cassatie aan de eigenaresse der ontvreemde goederen den raad had gegeven om al haar linnen lijfgoed en kleederen in kisten te pakken, die ten huize van P. zouden worden gebragt, ten einde door den voerman D. naar Xanten vervoerd te worden; — dat gemelde vrouw, dien raad volgende, de voorschreven goederen werkelijk in twee kisten heeft gepakt, welke zij behoorlijk heeft gesloten, en waarvan zij de sleutels onder zich heeft gehouden; — dat de kisten op last van den req. van cassatie door I. P. en diens huisvrouw zijn afgehaald en vervoerd, eerst naar de woning van den req. van cassatie, die dezelve echter heeft doen brengen in het door I. P. (tenzelfden huize) bewoonde vertrek, alwaar hij de kisten met geweld heeft geopend en geledigd; zijnde ten slotte door het Hof beslist: "dat volledig was gebleken dat de beklaagde "(nu req. van cassatie) zich tegen den wil van de eigenaresse "arglistig heeft meester gemaakt van de in de kisten aanwe-"zige goederen;"

"O., dat uit hetgeen *in facto* is uitgemaakt alzoo wel blijkt, dat de eigenaresse der goederen vertrouwen heeft gesteld in den req., in zoover zij die goederen heeft overgegeven aan de van zijnentwege gezonden personen, maar dat die overgifte alleen heeft plaats gehad *om, zonder tusschenkomst van den req., het vervoer naar Xanten te doen bewerkstelligen*, en dat de req., *tegen de bedoeling der eigenaresse*, de goederen bij eenen derde heeft doen brengen, en alzoo aan derzelver bestemming heeft onttrokken en zich toegeëigend;

„O., dat dit *laatste middel* alzoo berust op eene verkeerde voorstelling van hetgeen door den regter als bewezen is aangenomen, en dat hetzelve mitsdien, even als de *twee eerste middelen*, is onaannemelijk;

„Verwerpt dit beroep en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen."

N° MDXCVIII. — Arrest van 8 Mei 1860.

(A. 466 *C. P.*; a. 207, j° 227, 247 Sg.)

Is a. 466 *C. P. toepasselijk op geldboeten, uitgesproken òf tengevolge van eene schuldigverklaring aan een wanbedrijf (délit), òf krachtens een reglement, daargesteld door Prov. Staten, onverschillig of die geldboeten ook beneden de som van* 15 *franken zijn opgelegd?* — Neen.

Moet de gedaagde, die schuldig wordt geoordeeld, veroordeeld worden in de kosten van het regtsgeding, onverschillig of het O.-M. dan wel de veroordeelde het hooger beroep hebbe ingesteld, en onverschillig of het door het O.-M. ingestelde hooger beroep al dan niet gegrond wordt verklaard? — Ja. (*)

De Off. v. J., bij de Arr.-R. te Eindhoven is req. van cassatie tegen een in hooger beroep gewezen vonnis van genoemde Regtb., van den 1n Mrt. 1860, waarbij is bevestigd het vonnis van het Ktng. te Eindhoven, van den 21n Dec. 1859, in zake ca P. H., bezembinder te Zeelst, voor zoover daarvan is geappelleerd, nl., wat betreft de bestemming der opgelegde geldboete ten voordeele der gemeente, waarin de overtreding is gepleegd, en de kosten van het hooger beroep zijn gelaten ten laste van den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van Ysselsteyn, heeft de Adv.-G. Karseboom deze conclusie genomen:

(*) Van dezelfde dagteekening is een gelijkluidend arr.

„Als *eerste middel* van cassatie wordt bij memorie aangevoerd: verkeerde toepassing van a. 466 *C. P.*, door de boete aan de gemeente Gestel, in plaats van aan den Staat, toe te wijzen.

„Hoezeer de kwestie niet nieuw is, vermeen ik toch, dat het laatste woord daarover nog niet is gezegd. Het betreft hier eene boete ten bedrage van *f* 3.00 tot *f* 5.00, bedreigd bij een Prov. Reglement van N.brab. dd. 8 Julij 1859, goedgekeurd bij Kon. besluit van 23 Julij 1859, n° 49, (Prov. blad n° 10) en door het bestreden vonnis, krachtens a. 466 *C. P.*, toegewezen aan de gemeente Gestel.

„De memorie voert voor dit *middel* tweederlei grond aan: 1° dat a. 466 *C. P.* niet toepasselijk zou zijn, omdat het hier een wanbedrijf en niet eene politie-overtreding betreft; 2° omdat a. 466 *C. P.* nimmer van toepassing kan zijn bij Provinciale verordeningen, maar alleen bij de politie-overtredingen van het Wetb. van Strafr.

„Ik zal eerst den tweeden grond onderzoeken, omdat die van meer algemeenen aard is.

„Het schijnt in den geest des req^{s} te zijn beslist bij het in de memorie aangehaalde arr. van 4 Mei 1858 (*Regtspr.* LIX, 94) waarbij werd overwogen: „dat het voorschrift van a. 466 S^{t}, waarvan de „bepaling van het Reglement slechts herhaling of toepassing is, „niet kan worden geacht van toepassing te zijn bij reglementen „door Prov. Staten daargesteld.„

„Ik moet echter doen opmerken, dat de Raad vroeger die regtsleer in het algemeen niet schijnt te hebben voorgestaan; ik verwijs daartoe o. a. naar de arresten van 27 Mei 1851 (v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, XI, 139; *Regtspr.* XXXIX, 54) en van 19 Oct. 1852 (v. D. HONERT, 1852, II, 82; *Regtspr.* XLIII, 82) waarmede nog vergeleken zullen moeten worden de arresten, aangehaald bij Mr. SCHOONEVELD, n^{is} 2 en 3, op a. 52, n° 3 op a. 467 *C. P.*

„De twijfel, of die jurisprudentie juist ware, schijnt ontstaan te zijn omstreeks den tijd van het arr. van 27 Dec. 1854 (v. D. Ho-

NERT, *Gem. Zaken*, XII, 232; *Regtspr.* XLIX, 69), waarbij de Raad de vraag in het midden heeft gelaten en alleen wegens het bedrag der boete, boven de 15 franken zijnde, deze ten voordeele van den Staat heeft gelaten.

„De Raad vergunne mij meer te hechten aan de vroegere jurisprudentie, omdat a. 466 *C. P.* ***niet uitdrukkelijk*** andere wetten of wettelijke verordeningen ***uitsluit***, en omdat a. 1 *C. P.* zegt, dat de overtreding, ***que*** LES ***lois punissent des peines de police*** is ***eene contravention:*** en deze bepaling is ***algemeen***, niet slechts ziende op de overtredingen van den *C. P.*; verlang ik nu te weten of een misdrijf eene overtreding is, dan moet ik vragen, welke straf is er bedreigd: is de bedreigde straf eene politie-straf? en het antwoord daarop kan ik alleen vinden in het algemeene wetb. van Strafr., in den *C. P.*, en wel in a. 464—466 *C. P.*, waaruit volgt, dat een feit, strafbaar gesteld met eene gevangenis van 1 à 5 dagen of met eene geldboete van 1 tot 15 francs, eene politie-overtreding oplevert; van a. 44 R. O. behoef ik, ook volgens de regtsleer van den H.-R., in deze niet te gewagen.

„Ik mag alzoo niet aannemen, dat die a. eene ***uitsluitende*** bestemming hebben voor den *C. P.*, ik meen ook dat dit niet kan worden afgeleid uit de bewoordingen: „selon les distinctions „et classes ci-après spécifiées„ van a. 466, met geringe wijziging ook in a. 465 *C. P.* voorkomende; ik zie daarin niets anders, dan dat de wetgever, ***in het algemeen*** de grenzen der politie-straffen bepalende, tevens eene ***onderverdeeling*** aangaf voor de in den *C. P.* aangewezen gevallen; de politie-straffen werden daarbij geclassificeerd, de grens wordt in de bij den *C. P.* vermelde overtredingen hier en daar enger getrokken, maar alles blijft in den algemeenen grens voor politie-overtredingen gesteld. Neemt men dit niet aan, dan zou men buiten den *C. P.* geene politie-overtredingen hebben en zou alles wanbedrijf (of misdaad) worden. Men vergelijke de a. 11 en 137 *Code d'Instr. Crim.*

"Met den laatsten grond van den heer req. kan ik mij alzoo niet vereenigen; anders is het met den eersten grond; tegen het feit is, behalve de genoemde boete, bedreigd eene subsidiaire gevangenisstraf van ten hoogste zeven dagen; deze gevangenisstraf overschrijdt de grens van 5 dagen bij a. 465 *C. P.* gesteld; alzoo is hier niet te denken aan eene *contravention* en is m. i. uit dien hoofde a. 466 *C. P.* verkeerd toegepast en de boete ten onregte aan de gemeente Gestel toegewezen.

"Het *tweede middel* van cassatie, bij memorie voorgedragen, is schending van a. 207, in verband met a. 217, 247 en 256 Sg, omdat bij het bestreden vonnis de kosten in hooger beroep gevallen ten onregte zijn gebragt ten laste van den Staat. Dit *middel* acht ik volkomen gegrond, en ik meen mij te mogen onthouden van eene uiteenzetting van dit gevoelen, nadat ik dit nog onlangs met uitvoerige vermelding van de jurisprudentie van den Raad in dit opzigt deed, en die conclusie is gevolgd door een arr. in gelijken zin gewezen dd. 8 Nov. 1859 (v. d. Honert *Strafr.* 1859, 496 volgg.; *Regtspr.* LXIII, 153.)

"Ik heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, voor zoover de boete is uitgesproken ten behoeve der gemeente Gestel en de kosten in hooger beroep gevallen zijn gebragt ten laste van den Staat, en dat de H.-R., in dit opzigt ten principale regtdoende, de boete verklare te zijn ten behoeve van den Staat en den gereq. veroordeele in de kosten van het hooger beroep en in die der cassatie."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., op het *eerste middel*, met betrekking tot het uitspreken der opgelegde geldboete ten bate der gemeente, waarin de overtreding is gepleegd; dat a. 466 St wel zoodanig voorschrift inhoudt ten aanzien van de geldboeten wegens overtredingen van 1 tot 15 franken ingesloten, naar de onderscheidingen en soortverdeelingen in de volgende a. van dat Wetb. in het

bijzonder uitgedrukt, — doch dat deze wetsbepaling niet toepasselijk kan geacht worden op de geldboeten, uitgesproken tengevolge van eene schuldigverklaring aan een wanbedrijf; en dat het in deze gepleegde misdrijf, waartegen niet alleen eene geldboete van *f* 3.00 tot *f* 5.00, maar ook eene subsidiaire gevangenisstraf van ten hoogste 7 dagen is bedreigd, niet is eene overtreding (*contravention de police*), als is bedoeld in het 4e boek van gezegd Wetb; maar een wanbedrijf (*délit*), als gaande de in deze bedreigde gevangenisstraf het maximum bij a. 465 van gezegd Wetb. bepaald, te boven; terwijl bovendien deze wetsbepaling van a. 466 voornoemd zich niet kan uitstrekken tot geldboeten, uitgesproken krachtens een reglement, daargesteld door Prov. Staten, onverschillig of die geldboeten ook beneden de som van 15 franken zijn uitgesproken, daar zij bij het a. zelve beperkt is tot de geldboeten in gezegd 4e boek vermeld; — zoodat dit *middel* is gegrond;

„O. op het *tweede middel*, dat, naar a. 207, in verband met de a. 227 en 247 Sv, de gedaagde, wanneer hij wordt schuldig geoordeeld, moet worden veroordeeld in de kosten van het regtsgeding, en dat dit voorschrift is algemeen, zonder dat voor het hooger beroep onderscheid wordt gemaakt tusschen de gevallen dat òf het O.-M., òf de schuldig verklaarde het beroep hebbe ingesteld en evenmin tusschen de gevallen, dat het door het O.-M. ingestelde hooger beroep al of niet gegrond wordt verklaard;

„O., dat dan ook de vervolging in beide instantien evenzeer het gevolg is van het misdrijf, dat gestraft moet worden, zoodat ook dit *middel* is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde vonnis, doch alleen voor zooveel daarbij is verstaan, dat de opgelegde geldboete zou komen ten bate der gemeente, waarin de overtreding is gepleegd, en de kosten van het hooger beroep zijn gebragt ten laste van den Staat.„

„En ten dien opzigte ten principale regtdoende;

„Verklaart dat de opgelegde geldboete zal strekken ten bate van den Staat en veroordeelt den gereq. alsnog in de kosten op het hooger beroep gevallen, alsmede in die in cassatie.”

No MDXCIX. — Arrest van 8 Mei 1860.

(A. 2, 304 *C. P.*, 10, 13 pr. en no 3, der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102.)

Is de straf van deportatie *door eenige wet hier te lande afgeschaft?* — NEEN.

A. V. D. P., oud 32 jaren, landbouwer, geboren te Ermelo, wonende te Garderbroek, onder Barneveld, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland, van den 29n Febr. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard: 1o aan poging tot moedwilligen doodslag, voorafgegaan door een wanbedrijf, welke poging door uiterlijk bedrijf gebleken en tot een begin van uitvoering overgeslagen, hare uitwerking heeft gemist, door van des daders wil onafhankelijke omstandigheden; 2o aan jagen zonder jagtacte en zonder schriftelijke vergunning van den eigenaar van het jagtveld, bij feitelijken wederstand tegen den bevoegden beambte, en te dier zake, met toepassing der a. 2 en 304 St, 10 en 13, principio en no 3, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, benevens a. 1, 2, 40, 41, principio en litt. *c.* 43, 44 en 45 der wet van den 13n Junij 1857, *St.* no 87, en naar aanleiding der a. 36 en 52 St, benevens 207 en 216 Sg is veroordeeld tot confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van 10 jaren, tot betaling van 2 geldboeten elke van *f* 40.00 en van alle de kosten van den processe, verbeurd-verklaring van het op den veroordeelde in beslag genomen jagtgeweer, met bepaling dat, wanneer de veroordeelde twee maanden na daartoe te zijn aangemaand in gebreke mogt blijven de voormelde boeten en de door de jagtovertreding veroorzaakte

geregtskosten te voldoen, dezelve zullen worden vervangen door eene gevangenisstraf van 14 dagen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PROVÒ KLUIT en de advocaat van den req. van cassatie in de voordragt en ontwikkeling van *een middel* van cassatie, schending en verkeerde toepassing van de a. 2, 10 en 13 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, en van de a. 7 en 304 van het Strafwetb., omdat tegen het misdrijf, waarvan de beklaagde is schuldig verklaard, zoude zijn bedreigd de straf, niet van het tuchthuis, maar van deportatie; — heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

»Het *middel* van cassatie bij pleidooi in deze zaak voorgedragen luidt: schending en verkeerde toepassing van de a. 2, 10 en 13 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, en van de a. 7 en 304 *C. P.*, omdat tegen het misdrijf, waaraan de beklaagde is schuldig verklaard, is bedreigd de straf niet van het tuchthuis, maar van deportatie.

»Ik ben van oordeel, dat de bewering van den geachten pleiter juist is, en dat ten deze niet is uitgesproken de straf tegen het misdrijf gesteld, waardoor de bepaling van a. 207 Sg is geschonden en de aangehaalde a. gedeeltelijk verkeerd zijn toegepast. De req. is schuldig verklaard aan twee onderscheidene misdrijven, en wel *vooreerst* aan poging tot manslag, voorafgegaan door een wanbedrijf, enz., en *ten anderen* aan twee overtredingen der Jagtwet onder verzwarende omstandigheden begaan.

»Ofschoon het nu, zooals de pleiter heeft aangemerkt, *in casu* op de toepassing der strafwet geen invloed heeft, welk verband er bestaat tusschen de strafbare poging tot manslag en de jagtovertredingen, zoo volgt, dunkt mij, uit de eerste considerans van het beklaagde arr., dat de jagt-overtreding onmiddellijk aan de bekeuring en de poging tot manslag is voorafgegaan en dat alhier het 3e lid van a. 13 der wet van 29 Junij 1854 volgens datgene, wat feitelijk is beslist, aanwezig is geweest.

»Wat nu het *middel* zelf aangaat, daarvoor zijn de gronden, door den raadsman ontwikkeld, mij juist voorgekomen. De straf van *deportatie*, bij a. 7 *C. P.* onder de *peines afflictives et infamantes* opgenomen, is niet afgeschaft, noch bij het besluit van 11 Dec. 1813, noch bij de wijzigingswet van 29 Junij 1854. Zij moet derhalve door den regter worden uitgesproken, waar zij bij het wetb. wordt bedreigd. Het blijkt daarenboven nergens, dat de wetgever eene verandering in de opvolging of *gradatie* der straffen heeft willen maken, zoodat de gesubstitueerde straf geacht moet worden in dezelfde orde te zijn bedreigd als die, waarvoor zij in de plaats is gekomen. Dit een en ander volgt uit den inhoud der wet van 29 Junij 1854. In a. 9 wordt de straf opgenoemd, welke in plaats van de bedreigde deportatie kan worden opgelegd, indien in de zaak zelve of in den persoon gronden aanwezig zijn welke tot vermindering van straf mogen leiden. Het voortdurend bestaan dier straf is daar alzoo ondersteld.

»In datzelfde a. wordt de vermindering aangewezen, welke de tuchthuisstraf van 5—20 jaren, (de vroegere *eeuwigdurende dwangarbeid*) en de deportatie kan ontvangen; en beide die straffen worden in dezelfde volgorde genoemd als in a. 7 *C. P.* In a. 10 wordt de *poging* gestraft met een tuchthuisstraf van 5—15 jaren (de vroegere *tijdelijke dwangarbeid*), wanneer tegen het *misdrijf* zelve de straf van deportatie is bedreigd; en alzoo wordt de poging gestraft met de straf bij a. 7 als *volgende* op de deportatie voorgeschreven. Evenzoo wordt de *poging* met eene correctionele straf gestraft, wanneer tegen het *misdrijf* de gewone tuchthuisstraf, *reclusion*, of wel verbanning, en mitsdien volgens de a. 7 en 8 *C. P.*, de *laatsten* in den rang der zoogenaamde criminele straffen, bij de wet zijn bedreigd.

»De straf van deportatie is derhalve gebleven en heeft haren rang onder de straffen ook bij de latere wijzigingen der strafwet gehouden. Ik vereenig mij mitsdien met de gronden, daarvoor

aangevoerd in het arr. van het Hof van Drenthe dd. 8 Nov. 1859, opgenomen in het *Regtsgel. Bijbl.* van 1859, bl. 324.

„Het misdrijf nu, aan welks *poging* deze req. is schuldig verklaard, was manslag, voorafgegaan door een wanbedrijf, en hiertegen is bij a. 13, n° 3, der wet eene tuchthuisstraf van 5—20 jaren bedreigd, en mitsdien, even als in de tweede al. van a. 304 *C. P.*, de *eeuwigdurende dwangarbeid*: de daarop volgende of derde straf is de *deportatie*, en deze was dus volgens a. 10 der wet van 29 Junij 1854 op de *poging* toepasselijk.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde arr. door het Pr.-Ger. van Gelderland in deze zaak gewezen op den 29n Febr. 1860, doch alleen voor zoo verre de opgelegde *straf* aangaat; en dat de Raad in dit opzigt ten principale regtdoende, den req. zal veroordeelen tot de straf van deportatie of wegvoering naar een oord van ballingschap, met veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O.. dat de req. van cassatie is schuldig verklaard in de eerste plaats aan poging tot moedwilligen doodslag, voorafgegaan door een wanbedrijf, welke poging door uiterlijk bedrijf gebleken en tot een begin van uitvoering overgeslagen, hare uitwerking heeft gemist, door van des daders wil onafhankelijke omstandigheden, en dat hij te dier zake, met toepassing van de a. 2 en 304 St, alsmede van de a. 10 en 13, principio en n° 3, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, is veroordeeld tot confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van 10 achtereenvolgende jaren;

„O. dat, volgens a. 10 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, poging tot misdaad moet gestraft worden met de straf volgende op die, welke bij de wet tegen de misdaad zelve is bedreigd, — dat op manslag, voorafgegaan, vergezeld of ge-

volgd van eene andere misdaad of een wanbedrijf, mits de manslag niet gestrekt heeft om het plegen van die misdaad of dat wanbedrijf voor te bereiden, gemakkelijk te maken of de ontdekking daarvan voor te komen, bij a. 13 principio en n° 3 der evengemelde wet, gesteld is tuchthuisstraf van 5—20 jaren, welke, volgens a. 2, vervangt den eeuwigdurenden dwangarbeid, vermeld in a. 7 n° 2 *C. P.* en de vraag dus in deze is: welke straf moet geacht worden te volgen op de zoo even vermelde;

„dat de volgorde der straffen, zooals die bij evengemeld a. 7 is vastgesteld, onveranderd is gebleven en dat alzoo op de tuchthuisstraf van 5—20 jaren (die in de plaats gekomen is van den eeuwigdurenden dwangarbeid) onmiddellijk volgt de *deportatie* of wegvoering naar een oord van ballingschap:

„O., dat de straf van *deportatie* door geene wet hier te lande is afgeschaft, en bij de a. 9 en 10 der meergenoemde wet van den 29ⁿ Junij 1854, ook onder meerdere nog bestaande straffen wordt opgenoemd, — weshalve de regter verpligt is om deze straf uit te spreken, wanneer dezelve uitdrukkelijk bij den *Code Pénal* tegen de misdaad bedreigd is, of, zooals hier het geval is, wanneer ten gevolge der verandering in de straffen op misdrijven gesteld, bij latere wetten, de deportatie-straf toepasselijk wordt;

„O., dat het Hof, door gemelde straf in deze niet toe te passen, alzoo a. 207 Sg heeft geschonden, en dat het aangevallen arr. uit dien hoofde behoort te worden gecasseerd;

„Vernietigt het arr. door het Hof in Gelderland op den 29ⁿ Febr. 1860 tegen den req. van cassatie gewezen, doch alleen voor zoo veel betreft de daarbij uitgesproken tuchthuisstraf;

„Krachtens a. 105 R. O. op nieuw regtdoende;

„Gezien de a. 2 en 304 *C. P.*, 10 en 13, aanvang en n° 3 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102, alle luidende enz.;

„Gezien a. 207 Sg;

„Veroordeelt den req. van cassatie tot de straf van deportatie of wegvoering naar een oord van ballingschap; de kosten, in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

Nº MDC. — Arrest van 15 Mei 1860.

(A. 209, 211, 217; a. 228 *C. P.*)

Zijn de in facto *als bewezen aangenomen omstandigheden te regt gequalificeerd als daar te stellen* 1º *feitelijken en gewelddadigen wederstand tegen een geregtelijken bewaarder tijdens deze ter uitvoering der wetten en regterlijke bevelen handelde, — en voorts* 2º *feitelijken en gewelddadigen wederstand tegen agenten der gewapende magt en eenen veldwachter?* — Ja.

Is de afgesloten bergplaats, waarvan in casu *de rede is, te regt beschouwd als eene* openbare plaats? — Ja.

Is het bijten in den vinger van den veldwachter K. en het slaan met een stuk steenkool van den maréchaussée v. S. te regt verstaan begrepen te moeten worden onder de uitdrukking van a. 209 C. P. *„toute résistance avec violence „et voies de fait;” of had daarop a.* 228 C. P. *moeten zijn toegepast?* — In laatstgemelden zin beslist.

L. J. B., koopman, laatst wonende te Weert, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 20n Mrt. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard aan aantasting, feitelijken en gewelddadigen wederstand door meer dan 3 en minder dan 20 personen, ongewapend, jegens eenen geregtelijken bewaarder en agenten der gewapende magt, tijdens zij ter uitvoering der wet en geregtelijk bevel handelden, voorts aan opruijing tot die rebellie door het voeren van redenen op eene openbare plaats, en te dier zake veroordeeld tot 17 maanden gevangenzetting, voorts hoofdelijk met zijne medeveroordeelden in de kosten ten hunnen aanzien gewezen.

Door den Adv.-G. Karseboom is in deze de volgende conclusie genomen:

„De ingediende memorie van cassatie vangt aan met het beweren, dat het arr. geene beslissing of uitspraak zou bevatten op de vordering van den verdediger om van de bevoegdheid gebruik te maken om het tegendeel van de hem te last gelegde feiten door middel van getuigen à décharge te bewijzen. Op geenerlei wijze blijkt echter, behalve uit deze, kennelijk niet door den verdediger opgemaakte memorie, dat zoodanige vordering zou zijn gedaan; weshalve dit beweren is ongegrond.

„De memorie voert overigens aan: verkeerde toepassing van de a. 209, 211 en 217 Sr, en zulks op tweederlei grond; in de eerste plaats zegt de memorie: „op grond wanneer iemand „zijne goederen vervoerd of doet vervoeren, zich aan geen feit„telijke wederstand kan pligtig maken, tenzij zulks door wet„tige middelen zij gedekt," blijkens het daarop volgende bedoelt de memorie hiermede, dat de in beslag neming onwettig zou zijn en daardoor het verzet geoorloofd.

„Dien grond acht ik juist wederlegd bij het bestreden arr., waarin is overwogen, dat de feitelijke en gewelddadige tegenstand rebellie daarstelt, al kon ook ten civiele tegen de in beslagneming en aanstelling van den bewaarder worden opgekomen; ik moet daarenboven doen opmerken, dat het verzet ook is gepleegd tegen de maréchaussées en veldwachters, terwijl deze volgens hunne ambtspligten wanordelijkheden tegengingen en de rust trachtten te herstellen.

„De tweede grond bedoelt vooral de beweerde verkeerde toepassing van a. 217 *C. P.*, en berust op het beweren, dat de opzetting tot rebellie niet zou zijn geschied op eene „open„baare plaats," vermits de plaats was afgesloten.

„Ik behoef tot wederlegging daarvan weder niets anders te doen dan te verwijzen naar de daartoe betrekkelijke overweging van het bestreden arr., waarbij te regt is aangenomen: dat voor openbare plaats (in den zin van a. 217) moet worden gehouden eene plaats van waar het gesprokene in het openbaar moet

worden gehoord; terwijl daarbij tevens *in facto* wordt aangenomen, dat is bewezen, »dat de meergemelde bergplaats, waarin »de in beslag genomen steenkolen zich bevonden, slechts door »eene houten omheining of rasterwerk van de openbare straat »was afgescheiden; dat deze *omheining* in den avond van 20 »Mei grootendeels was *afgebroken;* dat derhalve de zich op »straat bevindende personen hebben moeten hooren de — ver»melde uitdrukkingen — in de bergplaats gebezigd en, dat zij »het wezenlijk gehoord hebben, daaruit blijkt, dat bij het roepen »van: allez jongens enz. verscheidene personen de werkplaats »zijn binnen getreden.»

»Ik acht alzoo het bij memorie aangevoerde ongegrond.

»Ambtshalve moet ik echter doen opmerken, dat onder de te last gelegde feitelijkheden ook voorkomt: het slaan van de maréchaussées met een stuk steenkool, het bijten en daardoor verwonden van een veldwachter; en dat *in facto* ook is aangenomen, dat de req. met de vuist en met een steenkool een der maréchaussées heeft geslagen en verwond aan het hoofd, en den veldwachter in den vinger heeft gebeten, zonder dat daarbij is aangenomen, dat die beet eene verwonding heeft teweeg gebragt.

»Deze feiten nu vallen niet onder het bereik van de a. 209 en 211 *C. P.*, maar zijn strafbaar volgens a. 228 en 230 van dat Wetb., volgens de vaste jurisprudentie van den H.-R. en de duidelijke bewoordingen van die a.

»Van de verwonding aan den maréchaussée daarbij toegebragt, spreek ik niet, omdat die niet was te last gelegd en de req. op die verzwarende omstandigheid niet is indachtig gemaakt.

»Ik heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., voor zoover de beide laatstgenoemde feiten mede zijn gequalificeerd als rebellie, en dat de H. R. die qualificere als het slaan van een agent der gewapende magt en van een bedienende beambte onder de waarneming hunner dienst, en onder toepassing van de a. 228

en 230 *C. P.* den req. veroordeele tot gelijke straf als bij het bestreden arr. en in de kosten op de voorziening in cassatie gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat de aanteekening van het beroep in cassatie van den req. is onbeperkt, en alzoo tegen het geheele arr. van den 20n Mrt. jl., en dat hij bij dat arr. almede is ontslagen van regtsvervolging en vrijgesproken ter zake van sommige punten van aanklagt, en dat het beroep in cassatie aan den beschuldigde alleen is toegestaan ingeval van veroordeeling, zoodat het beroep ten dezen opzigte is niet-ontvankelijk;

"Verklaart den req. in zijn beroep in cassatie niet-ontvankelijk, voor zooveel betreft het ontslag van regtsvervolging en de vrijspraak bij het beklaagde arr. te zijnen opzigte uitgesproken;

"O. op het in de in de eerste plaats bij de ingediende memorie beweerde, als of de req. in zijn regt van verdediging zoude zijn verkort, door niet te beslissen op het door hem of zijnen verdediger gedaan verzoek om getuigen à décharge te doen hooren; — dat noch in het arr., noch in het proces-verbaal der teregtzittingen, eenig blijk voorhanden is, dat zoodanig verzoek zoude zijn gedaan, en dat derhalve dit beweren, als zijnen feitelijken grondslag missende, is onaannemelijk;

"O., omtrent de beweerde verkeerde toepassing van de a. 209, 211 en 217 St, — dat in het beklaagde arr. ten opzigte van den req. *in facto*, op wettige bewijsmiddelen, als bewezen is aangenomen, dat krachtens een vonnis der Arr.-R. te Roermond door F. G., deurwaarder te Weert, een hoop steenkolen, gelegen in eene afgeslotene bergplaats te Weert, aan het kanaal, ten laste van den req. is in beslag genomen, en L. B., pruikenmaker te Weert, als bewaarder over die in beslag genomen steenkolen aangesteld; — dat de req. en nog een medebeschuldigde van die steenkolen, niettegenstaande het verbod

van den bewaarder, hebben vervoerd; dat zij de palen van de afsluiting der bergplaats, waar de steenkolen zich bevonden, hebben afgebroken, en de req. vervolgens aan den voornoemden bewaarder heeft toegevoegd: *B. gij kunt vertrekken, pruikenmaker, gij hebt hier gedaan, ik bedank u voor uwe goede oppassing, nu gaauw er uit of ik laat u door mijn werkvolk uitgooijen*, — en heeft uitgeroepen: *allez jongens begint, alles is ter mijner verantwoording, wat er van komt of niet;* — dat daarop uit een 7 à 800 aldaar vergaderde menschen een aantal personen, werklieden en anderen de bergplaats zijn binnengedrongen; — dat de bewaarder zijne qualiteit als zoodanig heeft bekend gemaakt en gezegd, dat niemand aan de kolen mogt roeren; — dat de, op schriftelijk requisitoir van den bewaarder, tot deszelfs bijstand uitgezonden marechaussée v. Z. als kommandant der patrouille zijne qualiteit aan de menigte heeft bekend gemaakt en verzocht de plaats te ontruimen, dat hij anders geweld door geweld zou moeten te keer gaan; dat de req. hierop heeft gezegd: *ik ben kommandant, ik kommandeer hier, allez jongens de kruiwagen voor, allez mannen aan het werk*, en daar niemand een aanvang maakte, aan zijnen vader (den 2 beschuldigden in deze): *begint gij dan maar;* — dat de req., toen de bewaarder de mand, welke des reqs. vader met kolen had gevuld, uitgeworpen had, aan denzelven die mand herhaalde malen uit de handen heeft genomen, en hem daarbij in de hand heeft geknepen; dat de req. een handvol kolengruis op den marechaussée v. S. heeft geworpen; dat hij met zijn vader zich tegen de marechaussées hebben verzet, toen deze hem wilden arresteren; en de req. met een steenkool, die hij in zijne hand had, de maréchaussées v. Z. en v. S. aan het hoofd heeft geslagen en verwond en hem het casque af en in stukken geslagen; dat, nadat de vader van den req. aan den marechaussée v. Z. slagen en stooten had toegebragt, er tusschen beide eerste beschuldigden (de req. en zijn vader) en de marechaussées v. Z.

en v. S. eene worsteling is ontstaan en door de twee eerstgenoemden aan de twee laatstgenoemden de épauletten en nestels zijn afgerukt en de uniform gescheurd; — dat de req. den veldwachter K., die de maréchaussée te hulp was gekomen, in den kleinen vinger heeft gebeten en hem het vest heeft verscheurd; — dat de req. de stormbanden van de casque van den maréchaussée R. heeft afgerukt; dat de req. gedurende die worsteling heeft geroepen: *allez jongens werpt op, gooit op, sta mij bij, helpt mij, heb ik ulieden daarvoor van daag getracteerd en betaald, dat gij mij niet helpen wilt, helpt mij, ik zal u daarvoor beloonen;* — dat hierop onderscheidene der medebeschuldigden de maréchaussée hebben aangepakt en de wapens uit de handen gerukt en bedreigingen tegen dezelve geuit, en hen met kolen en gruis geworpen, tot dat door de komst van den wachtmeester K., kommandant der brigade te Weert, vergezeld van den maréchaussée K, de worsteling een einde heeft genomen en de volksmenigte op verzoek van evengen. kommandant is uiteengegaan;

*O., dat deze als bewezen aangenomen feiten, met betrekking tot het gepleegde jegens den geregtelijken bewaarder, den veldwachter en den maréchaussée, behoorlijk zijn gequalificeerd, en de als geschonden aangevoerde strafwet daarop te regt is toepasselijk geacht; — daar toch het met geweld en mishandeling uit de handen rukken aan een wettig aangestelden bewaarder van de mand, waarmede men de in beslag genomen kolen trachtte te vervoeren, hetgeen deze volgens zijn pligt wilde verhinderen, is feitelijke en gewelddadige wederstand jegens eenen geregtelijken bewaarder, tijdens deze ter uitvoering der wetten en regterlijke bevelen handelde, — zooals ook het verscheuren der kleedingstukken van den veldwachter K., die de maréchaussée was ter hulp gekomen, en het zich verzetten tegen de maréchaussées v. Z. en v. S., toen deze den req. wilden arresteren, en dezen daarbij met kolengruis te werpen, en het afrukken van de stormbanden van de casque van den maréchaussée

R., is feitelijke en gewelddadige wederstand jegens agenten der gewapende magt en jegens eenen veldwachter;

»O., dat bij het beklaagde arr. ook te regt is overwogen, dat de afgesloten bergplaats, niet alleen doordien de omheining grootendeels was afgebroken en dezelve dus met de straat als een geheel uitmaakte, maar ook doordien het aldaar luidkeels gesprokene in het openbaar moest worden gehoord, *in deze* als eene openbare plaats moest worden beschouwd, zoodat ook te regt a. 217 S[t] op de door den req. gedane opruijing is toepasselijk geoordeeld, en het aangevoerde *middel* mitsdien is ongegrond;

»O. echter, dat die als bewezen verklaarde feiten met betrekking tot het bijten in den vinger van den veldwachter K. en het slaan met een stuk steenkool van den maréchaussée v. S. niet behoorlijk zijn gequalificeerd, daar deze handelingen niet kunnen begrepen worden onder de uitdrukkingen van a. 209 *toute résistance avec violence et voies de fait*, waarmede alleen bedoeld zijn geweld en feitelijkheden, die zich bepalen tot *eigenlijk verzet,* en dat de req. door den veldwachter te bijten en den maréchaussée te slaan, dezen heeft aangedaan zoodanige beleedigingen, waartegen bij a. 228 S[t] is voorzien, en het arr. wegens schending van dat a. behoort te worden vernietigd;

»Vernietigt op dien grond het arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 20[n] Mrt. jl., doch alleen voor zoover betreft de qualificatie aan de als bewezen aangenomen feiten van het bijten van den veldwachter K. en het slaan van den maréchaussée v. S. gegeven en de tegen den req. van cassatie uitgesproken gevangenisstraf, en volgens a. 105 R. O. ten principale regtdoende op die bewezen daadzaken;

»Verklaart dat die daarstellen *het toebrengen van slagen aan agenten der gewapende magt en aan een bedienende beambte ter gelegenheid van de waarneming van hunne dienst*, strafbaar volgens a. 230, in verband met a. 228 S[t];

„Verklaart mitsdien den req. almede schuldig aan dat wanbedrijf;

„Gezien de a. 228 en 230 St, luidende enz.;

„Gezien mede a. 207 Sg en a. 52 St;

„Veroordeelt den req. tot eene gevangenisstraf gedurende 17 maanden, alsmede in de kosten, ook die in cassatie gevallen.„

N° MDCI. — Arrest van 22 Mei 1860.

(A. 206, 207 en 211 Sg.)

Vordert een dezer wetsa. eene uitdrukkelijke verklaring omtrent de schuld van den beklaagde? — NEEN. (*)

De Ambt. van het O.-M. bij het Ktng. te Naaldwijk is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegd Ktng. van den 23n Mrt. 1860, waarbij de gereq. J. v. D. M., arbeider te Naaldwijk, ter zake van het gaan over een land, bezaaid met tarwe, zonder daarvan te zijn eigenaar of vruchtgebruiker, is veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 3.00 en in de kosten van het regtsgeding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van de a. 206 en 207, in verband met a. 211 Sg, vermits in het vonnis ontbreekt de *schuldigverklaring* aan het den veroordeelde te last gelegde feit.

„Ik acht dit *middel in casu* gegrond.

„Wel deel ik het gevoelen, ook door den H.-R. aangenomen in de arresten van 18 Febr. 1840 (v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, I, 147; *Regtspr.* IV, 300) en van 19 Dec. 1848 (v. D. HONERT, 1848, II, 414; *Regtspr.* XXXII, 117), waarmede ook kan vergeleken worden het arr. van 11 Apr. 1848 (v. D. HONERT, 1848, I, 282; *Regtspr.* XXX, 162), en het

(*) Denzelfden dag heeft de H.-R. een gelijkluidend arr. uitgesproken.

met de overige strijdige arresten van 9 Jan. 1844 (v. D. HONERT, XI, 62; *Regtspr.* XVII, 37) dat de wet geene uitdrukkelijke formule van schuldigverklaring kent, en dat alzoo een vonnis niet inhoudende de gebruikelijke woorden: „verklaart schuldig” niet om die reden zou nietig zijn; maar te ontkennen is het niet, dat a. 211 Sv eene uitdrukkelijke *beslissing omtrent de schuld* van den beklaagde vordert en eene zoodanige ontbreekt ten eenenmale in het bestreden vonnis; ook in de overwegingen toch wordt daarvan op geenerlei wijze melding gemaakt.

„De eerste overweging toch bevat alleen, dat wettig en overtuigend is bewezen, dat de gereq. is gegaan over een land met tarwe bezaaid, zonder op dien grond te bezitten den eigendom of het regt van vruchtgebruik of gebruik.

„De tweede overweging bevat de verdediging des beklaagden en de beslissing, dat er geene aanleiding daaruit kan worden ontleend tot schorsing van het geding.

„De derde bevat de beslissing, dat de gedaagde het feit heeft gepleegd zonder regt van over- of doorgang te hebben.

„Het vonnis bevat verder niets, dan, na opname van a. 475, n° 9, *C. P.*, de beslissing: „verwerpt de gevraagde schor„sing; verklaart het feit bij dagvaarding te last gelegd wettig „en overtuigend bewezen, en veroordeelt mitsdien den gedaagde „tot betaling eener geldboete van *f* 3.00.”

„Zoodat ook in de considerantia niet, gelijk in de aangehaalde arresten het geval was, de schuldigverklaring voorkomt.

„Ik ben alzoo verpligt, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis en verwijzing der zaak naar de Regtb. te 's Gravenhage, om op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der einduitspraak.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O. dat, wel is waar, in het beklaagde vonnis niet gevonden wordt eene uitdrukkelijke schuldigverklaring; — maar dat

geen der als geschonden bijgebragte a. zulks vordert; — dat in de laatste overweging van het beklaagde vonnis, — na vroeger de als bewezen verklaarde feiten te hebben vermeld en de verdediging van den gereq. te hebben wederlegd, — voorkomt: *„zoodat de gedaagde het ten zijnen laste bewezen „feit heeft gepleegd, zonder regt van over- of doorgang te „hebben;„*

„O. dat derhalve, hoezeer eene afzonderlijke schuldigverklaring duidelijker zoude zijn geweest, uit het beklaagde vonnis genoegzaam blijkt, dat de regter over de schuld van den beklaagde heeft beraadslaagd, en denzelven schuldig heeft geoordeeld;

„O., dat alzoo het aangevoerde *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het beroep, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

N° MDCII. — Arrest van 5 Junij 1860.

(A. 206, 211, in verband met 442 en 443 Sg.)

Voldoet het beklaagde arr. aan de eischen der wet betrekkelijk het bewijs? — NEEN.

H. K., arbeider, wonende op het Achterom, gemeente Hoogeveen, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 30n Mrt. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard aan moedwilligen doodslag en te dier zake, met toepassing van a. 295 en 304 St, veroordeeld tot tuchthuisstraf voor den tijd van 15 jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer GOCKINGA, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM geconcludeerd tot verwerping van het ingestelde beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten.

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat in deze wel is ingediend eene memorie van cassatie, maar niet binnen den termijn bepaald bij a. 393 Sv;

„O. toch, dat de aanteekening van cassatie heeft plaats gehad den 2n Apr. 1860, en de memorie, blijkens daarop gestelde aanteekening van den griffier bij het Pr.-Ger. in Drenthe, is ingeleverd den 13n daaraanvolgende, en alzoo niet binnen de 10 dagen volgende op de aanteekening in cassatie.

„O., dat alzoo op die memorie geen acht kan worden geslagen;

„O. echter ambtshalve, dat wel in het arr. worden opgegeven onderscheiden verklaringen van getuigen, maar niet wat op grond dier verklaringen omtrent elke daadzaak, gebeurtenis of omstandigheid als bewezen is aangenomen;

„O., dat intusschen kennelijk het bewijs door aanwijzingen, waarop hier is regt gedaan, is gegrond op het aanwezig zijn van een zamenstel van daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden, die elke op zich zelve door de bij de wet aangeduide bewijsmiddelen moeten bewezen zijn, en dat het daarvoor niet daarop aankomt, dat in het arr. worde vermeld wat elk getuige heeft verklaard, maar wat het Hof, op grond van een of meer afgelegde getuigenissen of andere bijgebragte bewijsmiddelen, omtrent elke daadzaak, gebeurtenis of omstandigheid voor bewezen aanneemt;

„O., dat aan gemeld vereischte niet daardoor kan geacht worden te zijn voldaan, dat, nadat alle afgelegde verklaringen waren opgegeven, wordt verklaard, dat door aanwijzingen is bewezen, dat er misdaad gepleegd is en wie die misdaad bedreven heeft, omdat dusdanige verklaring alleen het gevolg kan zijn daarvan dat de regter vooraf verschillende daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden als bewezen aanneemt, niet daarvan dat, zooals het zich hier naar de redactie van het arr. voordoet, onderscheidene getuigen een aantal opgegeven daad-

zaken hebben verklaard, zonder dat het daaromtrent blijkt wat daardoor den regter omtrent elke der omstandigheden als bewezen is voorgekomen;

„O. dat mitsdien in deze zijn geschonden de a. 206 en 211, in verband met a. 442 en 443 Sg;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Drenthe, van den 30ⁿ Mrt. 1860;

„En uit kracht van a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Overijssel, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

N° MDCIII. — Arrest van 19 Junij 1860.

(A. 331 *C. P.*)

Is bij dit wetsa. voorzien tegen elke aanranding of feitelijkheid tegen de eerbaarheid uitgevoerd of ondernomen met geweld? — JA.

D. P., oud 18 jaren, van beroep klompenmakersknecht, geboren en wonende te Staphorst, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, van den 17ⁿ Apr. 1860, waarbij hij, ter zake van feitelijkheden tegen de eerbaarheid van eene jonge dochter, oud 24 jaren, met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd, is veroordeeld tot eene correctionele gevangenis voor den tijd van 3 maanden en de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De req. voert bij zijne ingediende memorie als *middel* van cassatie aan: verkeerde toepassing van a. 331 *C. P.*, op grond dat in de bewezen feiten de elementen van het misdrijf, waaraan hij schuldig is verklaard, niet aanwezig zijn. Het is mij echter

voorgekomen, dat de strafwet ten deze met juistheid is toegepast. Tot daarstelling van het misdrijf aan den req. ten laste gelegd wordt vooreerst vereischt, dat er zij *feitelijkheid tegen de eerbaarheid*, en ten anderen, dat deze *met gewelddadigheid* is *uitgevoerd* of *ondernomen*. Beide bestanddeelen zijn *in casu* aanwezig. Het Hof neemt in de vierde considerans van het arr., in verband met de zevende overweging, als bewezen aan, dat de req. de eerste getuige *gewelddadig* aangetast en vastgehouden heeft, haar onder de rokken heeft getast, en toen zij ten gevolge hiervan op den grond was gevallen, haar de rokken heeft opgetild. En al verklaart nu het Hof, dat niet bewezen is dat voormelde getuige ontbloot is geweest, of op het ontbloote ligchaam zoude zijn betast, zoo zijn echter de bewezen verklaarde feiten voldoende om het misdrijf van a. 331 *C. P.* daar te stellen. Het is voor dit misdrijf toch onverschillig of het aan den dader gelukt is, zijn doel, welk dit dan ook geweest zij, te bereiken: de ontblooting van een aanstootelijk deel des ligchaams, zooals de req. in zijne memorie beweert, is geen vereischte: *l'attentat*, zeggen de schrijvers der *Théorie*, *est nécessairement tout acte extérieur exercé sur une personne avec l'intention d'offenser sa pudeur*, ET DE NATURE A PRODUIRE UNE TELLE OFFENSE. Vgl. CHAUVEAU *Théorie* édit. de NIJPELS II, § 2813, vooral § 2817. — En waar nu, zooals *in casu*, het *doel* van den beklaagde uit de feiten voldoende voortvloeit, zoo is het m. i. onnoodig dat de *judex facti* dit tot een opzettelijk punt van beslissing maakt. Ook 's Hofs overweging met betrekking tot de verschoonende omstandigheden, heeft, naar mijne beschouwing, den zin niet, welken de req. daaraan hecht. Na de beslissing omtrent de feiten en de schuld van den besch., zegt het Hof, dat deze meer aan jeugdige dartelheid en brooddronkenheid dan aan *boos opzet* toegeschreven moeten worden; en geeft daardoor te kennen, dat de bedoeling, waarmede dergelijke feiten veeltijds gepleegd worden, *in casu*

niet bij den dader bestond; maar deze beslissing omtrent de verschoonende omstandigheden neemt de algemeene *dolus*, welke bij iedere misdaad aanwezig is, en in de opgenoemde feiten lag opgesloten, niet weg.

»Ik houd dus het *middel* voor onaannemelijk en heb de eer namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 331 St, omdat de als wettig bewezen aangenomen feiten niet zouden daarstellen de misdaad van feitelijkheid tegen de eerbaarheid van eene jonge dochter, met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd;

»O., ten dezen opzigte, dat bij a. 331 St wordt voorzien tegen elke aanranding of feitelijkheid tegen de eerbaarheid, wanneer die wordt uitgevoerd of ondernomen met geweld;

»O. dat in de onderwerpelijke zaak door den regter feitelijk is uitgemaakt, dat de req. eene 24jarige jonge dochter *gewelddadig aangetast en vastgehouden heeft, haar onder de rokken heeft getast, en toen zij ten gevolge hiervan op den grond was gevallen, haar de rokken heeft opgetild;*

»O., dat deze feiten bij het bestreden arr. te regt zijn gequalificeerd feitelijkheid tegen de eerbaarheid van eene jonge dochter, met gewelddadigheid ondernomen en uitgevoerd, en daarop is toegepast a. 331 St, omdat *elke handeling* met geweld gepleegd ter beleediging van de eerbaarheid van iemand van de eene of andere kunne en welke uit haren aard voor de eerbaarheid beleedigend is, de misdaad daarstelt, waartegen bij genoemd wetsbepaling is voorzien;

»O. dat, wel is waar, als beweegreden voor de verschoonende omstandigheden, welke de regter in de onderwerpelijke zaak gemeend heeft te mogen aannemen, wordt opgegeven, »dat de

»*misdaad*, waaraan de req. zich heeft schuldig gemaakt, *meer* »*aan jeugdige dartelheid en brooddronkenheid dan wel aan boos* »*opzet is toe te schrijven;*« dan dat door deze overweging het *propositum delinquendi*, hetwelk in de door den req. gepleegde feiten zelve ligt opgesloten, en welk propositum bij elk misdrijf moet aanwezig zijn, aan die feiten niet wordt ontnomen, maar dat de regter daardoor blijkbaar alleen heeft willen te kennen geven, dat de misdaad niet bedreven is met eene boosaardigheid, welke hem de aanneming van verzachtende omstandigheden zou hebben onmogelijk gemaakt;

»O., dat derhalve het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en veroordeelt den req. in de kosten.«

No MDCIV. — Arrest van 19 Junij 1860.

(A. 223 Sg.)

Is de nietig-verklaring eener dagvaarding wel bedreigd tegen de niet-opgave, niet tegen de onjuiste opgave van het feit? — NIET BESLIST.

Heeft in casu *het Hof zich te regt onthouden om op de stukken, die eerst in appel zouden zijn overgelegd, regt te spreken en deze in aanmerking te nemen om daarop de gevorderde nietigheid der dagvaarding uit te spreken?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Gelderland is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof, van den 17n Apr. 1860, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Tiel, van den 8n Mrt. bevorens, waarbij de gereqe C. B., wed. van J. v. D., arbeidster te Deil, van alle regtsvervolging is ontslagen, ter zake van vóór of op den 28n Jan. 1859 haren zoon W. v. D., geboren te Deil, den 28n Dec. 1841, niet te hebben aangegeven ter inschrijving voor de Nationale Militie voor de ligting 1859, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Ik zal niet breedvoerig behoeven te betoogen, waarom ik mij volkomen kan vereenigen met het arr. door het Hof van Gelderland in deze zaak gewezen. De regter kan het feit, hetwelk aan een beklaagde of beschuldigde wordt ten laste gelegd, alleen uit de dagvaarding of de acte van beschuldiging leeren kennen; hij kan niet van elders weten voor welk feit een beklaagde *moet* teregtstaan, hij is door de dagvaarding, en door deze ook alleen, van het feit gesaisisseerd en zijn onderzoek is daartoe bepaald.

»Bij de beoordeeling derhalve of a. 223 S^g is nageleefd, kan hij alleen de *dagvaarding* beoordeelen, en behoort te onderzoeken, of deze een zoodanig bepaald en duidelijk omschreven feit behelst, dat de gedaagde daaruit kan opmaken voor welke handeling of voor welk verzuim, hij voor den regter wordt geroepen om zich te verantwoorden. Is nu een beklaagde gedagvaard voor een feit, hetwelk hij niet heeft gepleegd, of hetwelk geen misdrijf oplevert, dan moet de regter na de onderscheiding van a. 210 S^g vrijspreken of ontslaan van regtsvervolging, maar van nietigverklaring der dagvaarding kan geene sprake zijn.

»Indien nu uit het onderzoek der teregtzitting blijkt, dat de dagvaarding in sommige opzigten onjuist is, dan is het ter beslissing van den *judex facti*, of de onjuiste opgave van de eene of andere omstandigheid van dien aard is, dat de beklaagde daardoor niet kon weten, welk feit hem werd ten laste gelegd, en of hij daardoor in zijne verdediging is verkort. Maar noch het gemis van de eene of andere omstandigheid, zelfs al is deze een element van het misdrijf, noch de onjuiste opgave daarvan, kan de nietigverklaring der dagvaarding ten gevolge hebben, zoodra daarin uitdrukkelijk een *feit* wordt vermeld, hetwelk aan den beklaagde, hetzij te regt of ten onregte, als *misdrijf* wordt ten laste gelegd.

„Ik weet dat de Raad, bij gemis van omstandigheden, welke, als elementen van het misdrijf, in de dagvaarding vermeld hadden moeten worden, een en andermaal de nietigheid van dergelijk stuk heeft uitgesproken, maar ik geloof niet dat die uitspraken betrekking hebben op de onderwerpelijke zaak. Aan deze gereq^e^ was bij dagvaarding ten laste gelegd het niet in tijds aangeven van haren in 1841 geboren zoon ter inschrijving voor de nationale militie, enz. Dit was een bepaald feit, waarop de beklaagde zich konde verdedigen. En daar nu bij het onderzoek, door overlegging der geboorte-acte, bleek dat het jaar 1841 een schrijffout was in plaats van 1840, kon de regter, zonder wetschennis, verklaren dat het feit zooals het ten laste was gelegd geen misdrijf opleverde, maar eene nietig-verklaring der dagvaarding kwam m. i. niet te pas.

„Ik geloof derhalve niet dat a. 223 S^g^ *in casu* is geschonden, en heb de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot verwerping der voorziening, de kosten te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., omtrent het aangevoerde *middel* van cassatie, dat de gereq^e^ voor de Arr.-R. te Tiel is gedagvaard, als zoude zij „voor of op den 28^n^ Jan. 1859 haren zoon W. v. D., geboren „te Deil den 28^n^ Dec. 1841, niet hebben aangegeven ter in„schrijving voor de N. M. voor de ligting 1859;

„dat gemelde Regtb., wier vonnis bij het beklaagde arr. is bekrachtigd, (hebbende het Hof zich vereenigd met de gronden van beslissing van den eersten regter) als bewezen heeft aangenomen: „dat volgens proces-verbaal door het gemeente-bestuur „van Deil, op den eed bij den aanvang hunner bediening „gedaan, opgemaakt den 10^n^ Febr. 1860, W. zoon van J. v. D., „overleden, en C. B., geboren in die gemeente den 28^n^ Dec. „1841, en aldaar gedomicilieerd, welke volgens zijnen ouder„dom aan de ligting der N. M. van 1859 was onderworpen, „voor den 28^n^ Jan. van dat jaar door zijne moeder, de be-

„klaagde, niet ter inschrijving is aangegeven geworden, en de „beklaagde in overeenstemming met dit proces-verbaal dan ook „te dier zake is gedagvaard geworden;"

„dat de Regtb. wijders *in jure* heeft overwogen, „dat, ingevolge a. 49 der wet van den 8ⁿ Jan. 1817, omtrent de „inrigting der N. M., alle ingezetenen, die op den 1ⁿ Jan. van „elk jaar hun 19 jaar zullen zijn ingetreden, aan het plaat- „selijk bestuur hunner woonplaats moeten worden ingeschreven; „dat de genoemde zoon van de beklaagde, genaamd W., vol- „gens gemeld proces-verbaal geboren den 28ⁿ Dec. 1841, dus „eerst den 1ⁿ Jan. 1860 zijn 19ᵉ jaar was ingetreden, en mits- „dien voor de loting over het jaar 1859 niet had moeten deel „nemen, en daartoe niet had behoeven te worden ingeschreven," en ten slotte verklaard heeft, dat bovengemeld aan de beklaagde bij dagvaarding ten laste gelegd en bewezen feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding opleverde, en mitsdien, naar aanleiding van a. 234 initio en a. 210 § 1 Sv, de beklaagde van alle regtsvervolging te dezer zake heeft ontslagen;

„O., dat op het hooger beroep van den Off. v. J. de zaak voor het Hof in Gelderland bij verstek behandeld zijnde, de Proc.-G. aldaar heeft gereq. vernietiging van het vonnis *a quo*, en dat, met toepassing van a. 223 Sv, de introductieve dagvaarding in dit geding nietig zoude worden verklaard; — dat echter het Hof geoordeeld heeft, dat de Regtb. te Tiel, door de beklaagde ter zake van het in de dagvaarding vermelde feit van alle regtsvervolging te ontslaan, de 2ᵉ al. van a. 210 Sv zeer juist had toegepast, en wijders heeft overwogen „dat, wan- „neer later uit de overgelegde geboorte-extracten is gebleken, „dat de zoon van de beklaagde niet in 1841 maar in 1840 is „geboren, en dat mitsdien in de dagvaarding eene daadzaak „is opgenomen, die niet met de waarheid overeenstemt, eene „later ontdekte onjuiste vermelding of dwaling in eene dagvaar- „ding in geenen deele grond kan opleveren tot *nietigverklaring*

„van de dagvaarding, welke nietigverklaring bij a. 223 Sg wel „is bedreigd tegen de *niet-opgave*, niet tegen de onjuiste op„gave van het feit; „

„O., dat het in deze aankomt op de beslissing van de vraag: of de oorspronkelijke dagvaarding behelsde *eene opgaaf van het feit?* en dat ongetwijfeld die vraag toestemmend moet worden beantwoord, daar toch die dagvaarding bevatte de opgave van de bepaalde te last legging van niet-aangifte met de verdere omstandigheden, die daarbij zouden in aanmerking moeten worden genomen, terwijl dan ook de beklaagde uit dat stuk voldoende heeft kunnen vernemen, waarop zij zich te verdedigen had; dat over de in de dagvaarding vermelde daadzaken, en over geene andere het onderzoek voor de Regtb. geloopen heeft, en dat die bewezen daadzaken, naar de meening van den Off. v. J., opleverden het misdrijf van verzuimde aangifte voor de N. M., zooals dan ook door dien ambtenaar de toepassing van de straffen bij de a. 53 en 54 der wet van den 8n Jan. 1817, *St.* n° 1, gevorderd is, weshalve er bij de behandeling van de zaak voor de Regtb. geene sprake is geweest noch heeft kunnen zijn van de toepasselijkheid van a. 223 Sg;

„O., met opzigt tot des req• beweren, dat het Hof, regtdoende in appel, zich niet had behooren te bepalen tot het onderzoek van het feit, zooals het in de dagvaarding is omschreven, maar ook had behooren acht te slaan op hetgeen uit het onderzoek ter teregtzitting was gebleken, (waarbij gedoeld wordt op de stukken, die in hooger beroep door het O.-M. zouden zijn overgelegd), dat, blijkens de dagvaarding van den req. uitgegaan, de beklaagde in hooger beroep moest teregt staan voor *hetzelfde feit*, waarvan zij was aangeklaagd *en hetwelk vermeld was in de acte van dagvaarding bij den eersten aanleg der zaak aan haar beteekend*, dat alzoo alleen dit feit aan de kennisneming van het Hof was onderworpen, en dat, vermits de overlegging van het geboorte-extract, waaruit blijken moest, dat de

zoon der beklaagde niet in 1841 maar in 1840 geboren was, medebragt, dat de beklaagde zich wegens een ander feit, dan waarvoor zij oorspronkelijk gedagvaard was, zoude hebben moeten verantwoorden, het Hof zich te regt onthouden heeft om op de stukken, die eerst in appel zouden zijn overgelegd, regt te spreken en deze in aanmerking te nemen, om daarop de gevorderde nietigheid van dagvaarding uit te spreken;

»O., dat aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien is onaannemelijk;

Verwerpt het beroep, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

No MDCV. — Arrest van 19 Junij 1860.

(A. 206, 211 Sg, jo 222 *C. P.*)

Moet in zake van hoon en laster de regter uitdrukkelijk opgeven, welke uitdrukkingen door den beklaagde zijn gebezigd? — JA.

Is a. 222 C. P. *alleen toepasselijk op beleediging van de personen der magistraten, niet van collegiën?* — NIET BESLIST.

J. V., oud volgens opgave 58 jaren, van beroep koopman en slager, geboren te Dalfsen, en wonende te Hasselt, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 9n Mrt. 1860, waarbij hij, in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Zwolle van den 9n Febr. 1860, ter zake van het magistraatspersonen van het regeringsbestuur, in de waarneming hunner bediening, beleedigen met woorden, de strekking hebbende om de eer en kieschheid van den magistraat, tegen wien zij zijn gebezigd, aan te randen, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf voor den tijd van ééne maand en de kosten van

het geding, zoo in eersten aanleg als in hooger beroep gewezen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

»Bij de memorie van cassatie, namens dezen req. ingediend, zijn *vier middelen* geformuleerd, van welke de beide eerste en het *derde middel* voor zooveel het eerste onderdeel betreft, nog nader bij pleidooi zijn toegelicht en ontwikkeld. Ik geloof mij daarom te kunnen bepalen tot het onderzoek der *middelen*, zooals zij bij de memorie zijn voorgesteld.

»Het *eerste middel* luidt: schending van de a. 206, 211, 2e lid, j° a. 227 en 247, 1e lid, Sg, omdat het Hof niet heeft beraadslaagd, immers niet beslist over het bewezene der daadzaken en van de schuld des reqs aan die daadzaken.

»Met dit *middel* staat het *tweede middel* in het naauwste verband; beide zijn dan ook bij pleidooi te zamen gevoegd. Het luidt: schending van a. 211, 1e lid, Sg, doordien het arr. niet met redenen is omkleed ten opzigte van het bewezene of niet bewezene der daadzaken.

»De grief van den req. is namelijk deze: dat bij het nu beklaagde arr., in de eerste overweging is beslist, dat door den appellant uitdrukkingen zijn gebezigd, zoo niet geheel dan toch wat betreft de strekking, overeenkomende met die, welke in de dagvaarding aan hem zijn ten laste gelegd. Dit is naar de meening van den req. onvoldoende, omdat de regter in materie van hoon en laster uitdrukkelijk moet opgeven, *welke* uitdrukkingen door den beklaagde zijn gebezigd.

»Ik geef gaarne toe dat de qualificatie van eene beleediging gedeeltelijk afhankelijk is van de gebezigde uitdrukking; maar de wet vordert alleen eene beslissing omtrent het feit, en dit feit is de beleediging zelve, en niet de woorden, waarin zij is vervat. En wanneer nu *in facto* is beslist, dat de *beleediging* zelve wettig en overtuigend is bewezen, dat de woorden, waarin

zij is geuit, geheel dezelfde strekking hadden, als die, welke in de dagvaarding zijn opgenomen, met andere woorden, dat zij daarmede *synoniem* waren, dan is m. i. zoodanige beslissing volkomen voldoende. De beleediging met woorden moet door getuigen worden bewezen, en deze geven in den regel meer acht op den zin en de strekking der beleediging dan op de juiste woorden, welke door den beleediger worden gebezigd.

„Het is mij belangrijk voorgekomen, kortelijk na te gaan, welke de jurisprudentie van den Raad omtrent dit punt tot hiertoe is geweest. Bij een arr. van 21 Dec. 1841 (*Ned. Regtspr.* XI, § 79, bl. 331; v. d. Honert, *Strafr.* VI, 266) werd beslist, dat de beleedigende uitdrukkingen in het vonnis vermeld moeten worden. Dit arr. was in strijd met de conclusie van den Adv.-G. Deketh, op welke conclusie ik de aandacht van den Raad vermeen te moeten vestigen.

„Bij een ander arr. van 7 Mrt. 1843 (*Ned. Regtspr.* XIV, § 79, bl. 326; v. d. Honert, *Strafr.* IX, 350) werd op gelijken grond eene uitspraak van den *judex facti* vernietigd, maar in die uitspraak was alleen gezegd dat de uitdrukkingen hoogst beleedigend waren, zonder dat over den aard en de strekking iets was beslist. Eene dergelijke beslissing vind ik in het arr. van 21 Dec. 1852 (*Ned. Regtspr.* XLIII, 313; v. d. Honert, *Strafr.* 1852, II, 213), maar het gold daar eene beleediging door *gebaren*, en de regter had niet beslist, waarin die beleediging had bestaan.

„Ik moet echter den Raad vooral wijzen op twee arresten, waarin de vraag zich onder dezelfde omstandigheden als in de onderwerpelijke zaak heeft voorgedaan.

„Ik bedoel de arr[n] van 10 Dec. 1850 (*Ned. Regtspr.* XXXVII, 140; v. d. Honert, *Strafr.* 1850, II, 248) en van 26 Aug. 1853 (*Ned. Regtspr.* XLVI, 5; v. d. Honert, *Strafr.* 1853, bl. 22).

„De Raad besliste aldaar *in terminis*: dat ter beoordeeling van de qualificatie het noodzakelijk is dat, behalve tijd en plaats,

ook worden opgegeven, zoo niet al de gesprokene woorden zelve, hetgeen in vele gevallen moeijelijk en somtijds onmogelijk zoude zijn, althans de *voorname inhoud* daarvan.

„En nu geloof ik, dat, wanneer de *judex facti* uitdrukkelijk beslist, dat er woorden zijn geuit, wat betreft de strekking overeenkomende met de ten laste gelegde, in zoodanige uitspraak eene voldoende feitelijke beslissing is gelegen om over den aard der beleediging en hare qualificatie te oordeelen, al zijn de woorden zelve niet opgenomen. En men verlieze daarbij niet uit het oog, dat het hier geldt een uitspraak in hooger beroep, waarbij het vonnis der Regtb., waarin die woorden waren vermeld, in dit opzigt geheel wordt bevestigd. Het Hof heeft alleen willen zeggen, dat, ofschoon het moeijelijk is te beslissen of geheel *dezelfde* woorden, en in *dezelfde volgorde* enz. als in de dagvaarding is vermeld, zijn gebezigd, de *strekking* echter der beleediging, d. i. het *feit*, waarvoor de req. was gedagvaard, genoegzaam regtens was bewezen.

„Ik heb gemeend dit punt eenigzins breeder te moeten ontwikkelen, omdat het *middel* naar de meening van den geachten pleiter peremptoir is, en het andere *middel* slechts subordinaat is voorgesteld; terwijl ik niet zal behoeven te betoogen dat de vraag, of er zich bij de behandeling der zaak voor den *judex facti* verschil heeft opgedaan omtrent de uitdrukkingen en de volgorde waarin zij zijn gebezigd, zooals in de memorie wordt beweerd, voor geen onderzoek in cassatie vatbaar is.

„Ik ga over tot het onderzoek van het *derde middel* van cassatie, verkeerde toepassing van a. 222 *C. P.* Dit *middel* is in drie deelen gesplitst, maar bij pleidooi is alleen de eerste bewering nader toegelicht.

„Het a., zegt de req. in de eerste plaats, is verkeerd toegepast omdat Burgem. en Weth. van Hasselt niet waren in de uitoefening hunner functiën. En de grond dezer bewering is deze: dat er gehouden werd een verkoop van *mobilia* door

Burgem. en Weth.; dat echter het dagelijksch bestuur eener gemeente tot het houden van zoodanige verkoopingen niet is bevoegd, omdat volgens de nog geldende wet van 22 Pluviose, an VII, bijzondere daartoe gequalificeerde personen zijn aangewezen.

"Ofschoon nu aan deze bewering door den raadsman van den req. een bijzonder groot gewigt schijnt te zijn gehecht, is zij mij geheel onaannemelijk voorgekomen, en daar zij ook bij den *judex facti* als middel van verdediging is voorgedragen, en m. i. zeer juist bij het beklaagde arr. is wederlegd, zoude ik kunnen volstaan met den Raad tot de gronden van die beslissing te verwijzen.

"Het is dan ook geenszins mijn voornemen den geachten pleiter in al zijne beschouwingen te volgen.

"Ik zal niet spreken over de voortdurende geldigheid der wet van 22 Pluviose, an VII, en de daarmede in verband staande besluiten. Zooveel noodig vergelijke men FORTUIJN, *Verzam.* II, 2. — Ik zal evenmin beweren, dat *in facto* niet is beslist, dat de verkooping geschiedde *ten overstaan* van Burgem. en Weth., maar alleen dat door dezen verkooping werd gehouden, terwijl de deurwaarder bezig was een perceel af te slaan, terwijl bij de wet niet is bedoeld den verkoop, als wijze van eigendomsoverdragt, van zijn eigen goed of datgene waarover men krachtens zijne betrekking het beheer heeft, te verbieden, maar alleen de ambtenaar is aangewezen ten wiens overstaan de acte moet plaats hebben.

"Ik zal mij eindelijk niet begeven in een regtskundig onderzoek van de beteekenis van het woord *bois* in a. 1 der meergemelde wet, noch ook of de te vellen boomen door eene regtsfictie tot de *mobilia* behooren. Die vraag is breedvoerig met het oog op dit geding behandeld in *de Gemeente-stem* nº 448, 450 en 451.

"Dit geheele onderzoek is m. i. vreemd aan de onderwerpelijke

zaak, waar het eene strafactie geldt, en wel eene aangedane beleediging aan magistraats-personen, en waarbij het m. i. derhalve minder de vraag is naar de *materiële* dan wel naar *de formele* bevoegdheid, om mij aldus uit te drukken, van den ambtenaar die de beleediging heeft ondergaan.

„En wat is nu feitelijk beslist? Dat er boomen werden verkocht van de gemeente Hasselt, en zulks volgens een besluit van den Raad dier gemeente, en dat die verkooping door Burgem. en Weth. krachtens dat raadsbesluit werd gehouden. En bij zoodanige feitelijke beslissing zal men toch niet kunnen beweren, dat voornoemde ambtenaren aldaar als bijzondere personen tegenwoordig waren. De beleediger verkeerde *in re illicita;* hij vermeende niet dat de magistraats-personen door het houden der verkooping hunne magt te buiten gingen, hij hield die verkooping niet als ongeldig; maar in de bewezen verklaarde uitdrukking lag het doel om de handelwijs der ambtenaren *qua tales* te gispen en hen daardoor te beleedigen. Ik wil den Raad nog wijzen op een arr. van 30 Oct. 1849 en de conclusie van den Adv.-G. DEKETH (*Ned. Regtspr.* XXXIII, § 41, bl. 202 volgg.; v. D. HONERT, *Strafr.* 1849, II, 191).

„En wat nu de bewering van den pleiter aangaat, alsof het mandaat van Burgem. en Weth. eindigde met de regeling van de verkooping, zoodat zij bij de acte zelve slechts als *bijzondere* personen tegenwoordig waren, zoo wil ik den Raad alleen doen opmerken, zonder het onjuiste dier bewering in het algemeen aan te toonen, dat de Raad m. i. gebonden is aan de feitelijke beslissing, volgens welke die magistraats-personen handelden ter uitvoering van de op hen verstrekte magtiging, en dat de Raad in cassatie over den aard, de strekking en den omvang dier magtiging niet kan beslissen, maar zich daaromtrent aan de feitelijke beslissing moet houden.

„Een *tweede* grond van verkeerde toepassing van a. 222 *C. P.* was, volgens den steller der memorie, daarin gelegen, dat

Burgem. en Weth. van Hasselt *facto* geene functiën hebben uitgeoefend, en zulks op grond dat niet de *beide* wethouders maar slechts één wethouder met den burgemeester en secretaris den verkoop heeft gehouden, en dat deze alzoo niet is geschied door het dagelijksch bestuur.

„Ik antwoord op dezen grief tegen het vonnis, dat het *in casu* niet de vraag is, of het *dagelijksch bestuur* is beleedigd, hetwelk ik echter, indien zulks ten laste ware gelegd, zoude durven aannemen. Het is alleen de vraag, of de aanwezige magistraats-personen door den req. zijn beleedigd; en de regter beslist feitelijk dat de beleedigde personen ten deze handelden ter uitvoering van een raadsbesluit, en dus waren in de uitoefening hunner functiën. En nu is de beleediging strafbaar gesteld bij a. 222 *C. P.*, onverschillig of die aan een of meer magistraats-personen is aangedaan. Zie arr. van 21 Oct. 1854 (*Ned. Regtspr.* XLVIII, § 56, bl. 252; v. d. Honert, *Strafr.* 1854, II, bl. 89 volgg).

„Deze bewering van den req. schijnt echter den overgang te moeten banen tot den *derden* grond, waarom, naar zijne meening, a. 222 *C. P.* in deze verkeerd is toegepast. Dat artikel, zegt de steller der memorie, is alleen toepasselijk op beleediging van de personen der magistraten, en niet van collegien, waartegen de wet van 16 Mei 1829, *St.* nº 34, waakt.

Reeds bij het arr. is deze grond van verdediging wederlegd, en *in casu* is de beleediging niet aan het zedelijk ligchaam, of het dagelijksch bestuur, maar aan de magistraats-personen zelve in de uitoefening hunner functie aangedaan, en ook daarvoor werd de req. teregtgesteld. De Raad vergelijke eene reeks van arresten, aangehaald bij den heer Schooneveld op a. 222 *C. P.* en het arr. van 24 Apr. 1849 (*Ned. Regtspr.* XXXII, § 92, bl. 360; v. d. Honert, *Strafr.* 1849, I, bl. 188).

„Eindelijk is nog een *vierde middel* van cassatie voorgesteld bij memorie, bestaande in schending van a, 427 Sg en *mis-*

kenning van a. 179, l^a^ *a* der Gemeente-wet, door als bewezen aan te nemen dat de req. de strafbaar verklaarde uitdrukkingen aan Burgem. en Weth. heeft toegevoegd.

»Ofschoon nu de steller der memorie getracht heeft, door de toevoeging van a. 179, l^a^ *a* der Gemeente-wet aan het als geschonden opgegeven a. 427 Sg, aan dit *middel* een regtkundigen grond te geven, zoo blijft echter de bewering m. i. geheel feitelijk. De vraag is niet, of het dagelijksch bestuur *voltallig* was, noch of de burgemeester het dagelijksch bestuur vertegenwoordigt, maar alleen of de aanwezige *magistraatspersonen* waren in de uitoefening hunner functie, en als *zoodanig* beleedigd zijn. En nu is het eene *quaestio facti*, of de req. bedoeld heeft de aanwezige magistraatspersonen, dan wel iemand anders te beleedigen. De regter beslist, dat de req. den burgemeester aanzag en trekt daaruit, zoowel als uit den zin der gebezigde woorden, de gevolgtrekking , dat zij tegen de *verkoopers* werden gerigt, en er geen twijfel overblijft of de woorden tot Burgem. en Weth. waren gerigt. Die beslissing nu is ten eenenmale feitelijk, omdat de gevolgtrekkingen, welke uit bewezen verklaarde feiten afgeleid kunnen worden, aan de voorzigtigheid van den *judex facti* zijn verbleven.

»Geen der aangevoerde *middelen* kan dus m. i. tot vernietiging van het beklaagde arr. leiden, en ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eerste* en *tweede middel* van cassatie is voorgesteld: schending der a. 206 en 211, 2e lid, in verband met de a. 227 en 247, 1e lid Sg, omdat het Hof niet heeft beraadslaagd, immers niet beslist, over het bewezene of niet bewezene der feiten, en over de schuld des req^s^ aan die feiten, gelijk dan ook het arr. dienaangaande niet met redenen is bekleed;

„O. met betrekking tot deze *middelen*, dat den req. bij de oorspronkelijke acte van dagvaarding is ten laste gelegd „het „in den voormiddag van den 3n Dec. 1859, ter gelegenheid van „eene door Burgem. en Weth. van Hasselt aldaar gehouden „houtverkooping, en met het oog op den tijd en de wijze, „waarop die verkooping door dien ambtenaar werd gehouden, „hem te hebben toegevoegd:„ „dat vind ik bliksems slecht, „„dat je met den verkoop zoo vroeg begonnen bent, want de „„roeper roept van 11 uur, maar dat is G.. domie niets anders „„dan eigen belang„;

„O., dat derhalve in de onderwerpelijke zaak het feit, den beklaagde, nu req., ten laste gelegd, bestaat in het uiten van woorden of het bezigen van uitdrukkingen; dat van het al of niet beleedigende dier uitdrukkingen afhangt, of de strafwet daarop al dan niet moet worden toegepast, en dat, ter beoordeeling van de qualificatie van het feit, het gebiedend noodzakelijk is, dat de gebezigde uitdrukkingen zelve of althans de hoofdzakelijke inhoud er van worden opgegeven, *omdat* het *beleedigende* der uitdrukkingen niet anders is dan *hare qualificatie;*

„O. nu, dat bij het beklaagde arr. ten dezen opzigte feitelijk slechts is uitgemaakt, „dat door den beklaagde op den tijd „en bij de gelegenheid als in de dagvaarding omschreven, zijn „gebezigd uitdrukkingen, zoo niet geheel, dan toch, wat betreft „de strekking, overeenkomende met die, welke daarbij aan hem „ten laste zijn gelegd;„ zoodat bij gebreke van eenige opgave der geuite woorden of den hoofdzakelijken inhoud er van, de qualificatie er van met geene mogelijkheid kan getoetst worden, omdat de vraag of de strekking van de gebezigde uitdrukkingen werkelijk overeenkomt met die, welke in de dagvaarding zijn vermeld, niet kan beantwoord worden zonder vermelding der uitdrukkingen zelve;

„O., dat derhalve bij het bestreden arr. indedaad, door het

niet beslissen nopens het bewijs der feiten en de schuld des req^s, alsmede het een en ander niet met reden te bekleeden, indedaad zijn geschonden de bij de aangevoerde *middelen* van cassatie aangehaalde wetsbepalingen, en dat bij de gegrondheid van de *eerste middelen* het overbodig is de overige aangevoerde te onderzoeken;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel van den 9ⁿ Mrt. 1860;

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Gelderland, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan;

„Beveelt dat de kosten, in cassatie gevallen, zullen worden gedragen door den Staat.”

No MDCVI. — Arrest van 19 Junij 1860.

(A. 247 Sv.; a. 209, 228, 230, 224 *C. P.*)

Is het uit a. 247 *Sv blijkbaar, dat de beklaagde, die nieuwe getuigen verlangt te doen hooren, zorgen moet dat zij ter teregtzitting tegenwoordig, althans zijnerzijds behoorlijk gedagvaard zijn?* — Ja.

Zijn onder de woorden van a. 209 C. P. *„toute résistance „avec violence et voies de fait” alleen bedoeld geweld en feitelijkheden, die zich bepalen tot eigenlijk verzet?* — Ja.

Is de beleediging, waarvan hier de rede is (een stoot op de borst van een veldwachter gegeven), zoodanig eene, waartegen voorzien is bij a. 228 *j^o* 230 C. P.? — Ja.

Is het bezigen der uitdrukkingen: „wanneer gij niet teruggaat, „sla ik u met den schop op den nek” tegen een veldwachter gebezigd, terwijl de req. de schop, die hij in handen had, in slaande houding ophief, eene beleediging met dreigementen, a. 224 C. P.? — Ja.

L. J. B., koopman, geboren en wonende te Weert, is req. van cassatie tegen een incidenteel arr. van het Pr.-Ger. in

Limburg van den 13n Apr. 1860, waarbij het Hof het na te melden door den req. gedaan verzoek heeft afgewezen, en 2o tegen een arr. van hetzelfde Hof van den 20n Apr. daaraanvolgende, waarbij, in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Roermond van den 29n Junij 1859, dat vonnis is bevestigd, de req. schuldig verklaard aan feitelijke wederspannigheid door één persoon met wapenen, en te dier zake, met toepassing van a. 212, in verband met a. 209 St, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 6 maanden, alsmede in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Het *eerste middel* van cassatie, bij memorie aangevoerd, is gerigt tegen het arr. van 13 Apr. jl. in deze zaak gewezen en beweert schending van a. 247 Sg, doordien het Hof in hooger beroep heeft geweigerd nieuwe getuigen te hooren.

„Ik geloof niet, dat het vermelde a. is geschonden en ik vestig bij dit *middel* de aandacht van den Raad op hetgeen heeft plaats gehad. Er is *niet* gevraagd dat het Hof nieuwe getuigen, door den beklaagde gedagvaard of medegebragt, zou hooren; maar de verdediger van den beklaagde heeft gevraagd *uitstel* der behandeling tot een naderen dag en dat aan het O.-M. de *last* zou worden opgelegd eenige nieuwe getuigen te roepen; het Hof besliste, dat er geene termen bestaan, om overeenkomstig het voormeld verzoek te beschikken, wees dit van de hand, en beval dat met het onderzoek worde voortgegaan. Door zoodanige beslissing kan noch a. 247 Sg., noch eenig ander wetsa. zijn geschonden; a. 247 bepaalt volstrekt niet dat het Hof *verpligt* is eene zaak op verzoek van een beklaagde uit te stellen, dat het Hof *verpligt* is om aan het O.-M. ten verzoeke van een verdediger des beklaagden op te leggen de door dezen aangegeven getuigen te doen dagvaarden; zoo min in dat a. als in eenig ander wetsa. vind ik daartoe een bevel, veelmin

een bevel op straffe van nietigheid in acht te nemen, voorgeschreven; het uitstellen eener zaak tot het inwinnen van nadere inlichtingen of bewijzen, vind ik integendeel, waar zulks te pas mogt komen, alleen aan het arbitrium judicis overgelaten; men zie de a. 176 en 203 Sg en vergelijke ook a. 181 Sg. Eene soortgelijke beslissing wordt gevonden in een arr. van dezen Raad, in overeenstemming met mijne conclusie gewezen, dd. 11 Mei 1859 (*Regtspr.* LXII, 118, v. d. Honert *Strafr.* 1859, 238) en bepaaldelijk is zulks nog beslist bij arr. van 30 Dec. 1851 (v. d. Honert, 1851, II, 256; *Regtspr.* XL, 323.)

„Het *tweede middel* van cassatie, tegen het eind-arr. gerigt, heet verkeerde toepassing van a. 209, 212 *C. P.*; ik acht dit *middel* gegrond, doch op geheel andere gronden dan de memorie daartoe aangeeft; de memorie grondt haar op de overweging dat „er geene ribbellie kan bestaan tegen de aggent van pol„litie, terwijl geen veldwachter vermag zich zonder uitdruk„kelijke en vertoonbaare bevel zijnner suprieure in eenige be„slotene plaatsen of gebouwen binnen te dringen.” Er is echter *in facto* beslist, dat de veldwachter ten deze hulp verleende aan een geregtelijken bewaarder, welke deze hulp had ingeroepen om te keer te gaan den vervoer door den req. van de in beslag genomene goederen, zoodat de veldwachter in de daad verkeerde in de uitoefening zijner bediening en er ook geene sprake is van het binnendringen van gebouwen of besloten plaatsen.

„Ik moet echter doen opmerken, dat er is te last gelegd en bewezen verklaard, dat bij die gelegenheid aan den veldwachter door den req. 1° is toegebragt een stoot tegen den borst, 2° onder het opheffen van een schop en in de houding van daarmede te slaan is toegevoegd „wanneer gij niet teruggaat, dan „sla ik je met de schop op den nek.”

„Die feiten nu komen mij voor ten onregte te zijn gequalificeerd als feitelijken en gewelddadigen wederstand. Men zie het

arr. van 15 Mei 1860 in eene zaak van den req. gewezen; ik acht daarop buiten twijfel de a. 228 en 230 alsmede a. 224 S^t toepasselijk; en ik heb dientengevolge namens den heer Proc.-G. de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden arr. vernietige voor zoover daarbij de qualificatie in eersten aanleg gegeven en de daarop gegronde veroordeeling is bevestigd, en dat de Raad in zoover op nieuw regtdoende den req. schuldig verklare aan het toebrengen van slagen van een bedienend beambte onder de waarneming van zijn dienst en aan beleediging met dreigementen van een bedienend beambte in de waarneming van zijne bediening, en hem naar aanleiding van de a. 228, 230, 224, 52 *C. P.* veroordeele tot eene gevangenisstraf van zes maanden, eene boete van tien gulden en in de kosten van het geding en in die der cassatie, even als de boete invorderbaar bij lijfsdwang, ten behoeve van den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat tegen het incidenteel arr. van den 13^n Apr. 1860 als *middel* van cassatie is voorgedragen: schending van a. 247 Sv, omdat ten onregte door het Hof zou zijn van de hand gewezen het door den req. gedaan verzoek om drie door hem opgegeven getuigen op te roepen en te hooren;

"O., dat blijkens dat arr. en het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzitting van den 13^n Apr. 1860, de raadsman van den req. nog vóór dat door den Raadsheer-rapporteur rapport was uitgebragt, heeft verzocht: "de zaak tot eenen "naderen dag uit te stellen en aan het O.-M. den last op te "leggen als nieuwe getuigen op te roepen 3 door hem aange-"duide personen," en dat het Hof, "na het O.-M. te hebben "gehoord, en na beraadslaging in raadkamer, op de overweging "dat er geene termen bestaan, om overeenkomstig dat verzoek "te beschikken," dat verzoek heeft afgewezen en bevolen, dat met het onderzoek der zaak zal worden voortgegaan;

»O., dat het alzoo hier niet gold een verzoek tot het hooren van nieuwe getuigen, door den req. opgeroepen of ter teregtzitting tegenwoordig, maar een verzoek tot uitstel der zaak ten fine voormeld;

»O. echter, dat noch uit a. 247 Sg, noch uit eenige andere wetsbepaling volgt, dat het Hof verpligt was het verzochte uitstel te verleenen, en een last, als in het gedaan verzoek bedoeld werd, aan het O.-M. op te dragen; en dat die verpligting ook niet kan worden verondersteld in de bedoelingen des wetgevers te liggen, vermits, door het inwilligen van zoodanige verzoeken de aanleiding zou worden gegeven tot noodelooze vertraging en verhindering in de afdoening van zaken;

»O., dat daarenboven de slotwoorden van genoemd a. 247: »Er kunnen ook nieuwe getuigen worden bijgebragt,« blijkbaar aantoonen, dat op eenen beklaagde, die nieuwe getuigen verlangt te doen hooren, de verpligting rust om te zorgen, dat zij ter teregtzitting tegenwoordig, immers, zijnerzijds, behoorlijk gedagvaard zijn, en dat, blijkens den inhoud van het gedaan verzoek, noch het een, noch het ander *in casu* heeft plaats gevonden;

»O., dat mitsdien het tegen het genoemd incidenteel arr. gerigt *cassatie-middel* is onaannemelijk;

»O., dat tegen het hiervoren gemeld veroordeelend arr. als *middel* van cassatie is aangevoerd: verkeerde toepassing van de a. 209 en 212 St, hoofdzakelijk op grond dat de wederstand door hem geboden aan veldwachters, wederregtelijk in eene besloten plaats of gebouw (des reqs bergplaats van steenkolen) binnengedrongen en ter adsistentie geroepen door eenen bewaarder, aangesteld bij een onwettig gelegd beslag op zijne goederen, niet volgens die a. zou strafbaar zijn;

»O. dienaangaande, dat bij het aangevallen arr., in verband met het daarbij bevestigde vonnis, waarvan hooger beroep, als bewezen is aangenomen: »dat op den 18n Mei 1859 de veld-

wachters der gemeente Weert, H. en K. door L. B., „die „als geregtelijke bewaarder was aangesteld om de steen„kolen, die in beslag waren genomen, te bewaren, zijn ver„zocht geworden tot adsistentie, ten einde te beletten, dat de „req. uit zijn magazijn te Weert van die in beslag genomen „steenkolen zoude vervoeren; dat niettegenstaande verschillende „aanmaningen van dien bewaarder, de req. steeds voortging „van die steenkolen op te scheppen en te vervoeren; dat de „genoemde veldwachter H. hem zulks willende beletten, de „req. hem een stoot tegen de borst gaf, en alstoen de schop, „die hij in handen had in slaande houding ophief, en hem „toevoegde: „„*wanneer gij niet teruggaat sla ik u met de schop* „„*in den nek*;""

„O., dat die daadzaken bij het beklaagde arr. zijn gequalificeerd, als daarstellende: feitelijke wederspannigheid door een persoon met wapenen, strafbaar ingevolge a. 212 in verband met a. 209 St;

„O., wat betreft het beweren, dat *in casu* het gelegd beslag zou zijn geweest *onwettig*, dat den req., zoo hij gemeend had zich tegen het leggen van verslag te moeten verzetten, de weg van regten en geenszins die van geweldpleging open stond, terwijl van het binnendringen door de veldwachters in eene besloten plaats of gebouw in de als bewezen aangenomen daadzaken geene sprake is; en derhalve de gronden, tot staving van het *cassatie-middel* bij memorie aangevoerd, zijn onaanaannemelijk;

„O. echter, 1o dat het toebrengen van eenen stoot op de borst aan eenen veldwachter, door eenen geregtelijk aangestelden bewaarder ter adsistentie verzocht om eene aangevangen wegvoering van in beslag genomen goederen te beletten, eene handeling is, welke niet kan begrepen worden onder de uitdrukking van a. 209 St *toute résistance avec violence et voies de fait*, waarmede alleen bedoeld zijn geweld en feitelijkheden

die zich bepalen tot eigenlijk verzet, en dat de req. door den veldwachter H. een stoot op de borst te geven, dezen ter voorschreven gelegenheid heeft aangedaan zoodanige beleedigingen, waartegen bij a. 238, in verband met a. 230 St is voorzien; 2° dat het bezigen der uitdrukkingen: *wanneer gij niet teruggaat, sla ik u met de schop in den nek*, terzelfder gelegenheid toegevoegd aan den genoemden veldwachter, terwijl de req. de schop, die hij in handen had, in slaande houding ophief, is eene beleediging met dreigementen, als waartegen is voorzien bij a. 224 St;

»O., dat mitsdien bij het beklaagde arr. verkeerd zijn toegepast de a. 209 en 212, en geschonden zijn a. 218, in verband met a. 230, zoomede a. 224 St;

»Vernietigt uit dien hoofde het arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 20n Apr. 1860, doch alleen voor zoover betreft de qualificatie aan de als bewezen aangenomen feiten gegeven, en de tegen den req. uitgesproken gevangenisstraf;

»En volgens a. 105 R. O. regtsprekende ten principale op het ingestelde hooger beroep, en regtdoende op de bewezen daadzaken;

»Vernietigt, doch mede alleen voor zoover betreft de qualificatie aan de als bewezen aangenomen feiten gegeven, en de tegen den req. uitgesproken gevangenisstraf, het vonnis der Arr.-R. te Roermond van den 29n Junij, waarvan hooger beroep;

»Verklaart 1° dat de feiten, hiervoren onder 1° vermeld, daarstellen *het toebrengen van slagen* (*frapper*) *aan een bedienend beambte ter gelegenheid van de waarneming van zijne dienst*, strafbaar volgens a. 230, in verband met a. 228 St; 2° dat de feiten, hiervoren onder 2° vermeld daarstellen *het beleedigen met dreigementen*, *aan een bedienend beambte ter gegelegenheid van de waarneming zijner bediening gedaan*, strafbaar volgens a. 224 St;

»Verklaart mitsdien den req. schuldig aan die misdrijven;

„Gezien de a. 224, 228 en 230 St, luidende enz.;

„Gezien mede a. 207 Ss en a. 52 St;

„Veroordeelt den req. tot eene gevangenisstraf gedurende 6 maanden, tot betaling eener geldboete van ƒ 10.00, alsmede in de kosten in cassatie gevallen.”

N° MDCVII. — Arrest van 27 Junij 1860.

(A. 405 *C. P.*)

Is hier aanwezig het valschelijk voorwenden der hoedanigheid van lasthebber, en a. 405 C. P. *daarop van toepassing?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in N.brabant is req. van cassatie tegen een arr. van gezegd Hof, van den 25n Apr. 1860, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Breda van den 19n Mrt. bevorens, bij hetwelk de gereq. I. v. D. V., schippersknecht, laatst woonachtig te Cats (N.brabant) is ontslagen van alle regtsvervolging ter zake van opligting.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„O., dat als *eenig middel* van cassatie bij memorie is aangevoerd: schending van a. 405 *C. P.*, omdat hier is gebruik gemaakt van eene valsche hoedanigheid en de redenering, dat de gereq. niet *ten behoeve* der lastgevers de gelden heeft ontvangen, is in strijd met de wet, welke te dezen aanzien *geene onderscheiding* bevat;

„O., dat het in deze uitgesproken ontslag van regtsvervolging in eersten aanleg daarop berustte, dat het voorgeven van den beklaagde, dat hij was *schipper* en *belast met het in de vaart brengen van eene stoomboot*, niet geacht kan worden te zijn het valschelijk aannemen van eene *zoodanige bekende kwaliteit uit*

aanmerking van welke alleen en onmiddellijk de bedrogene *is* of althans redelijker wijze *kon worden bewogen* om vermelde gelden af te geven;

„O., dat bij het bestreden arr., met aanneming overigens van de middelen en beweegredenen van den eersten regter, te dien aanzien is overwogen „dat, ofschoon de *goede trouw* van den „getuige door de hiervoor omschrevene *leugenachtige voorgevens* „*is* verschalkt, de beklaagde echter noch *ten name* of *ten behoeve* „zijner *voorgewende lastgevers*, noch *in zijne hoedanigheid* van „gemagtigde eener stoomboot-maatschappij, zich heeft meester „gemaakt van de gelden;"

„O., dat de onderscheiding, of de gelden *al* dan *niet ten name* of *ten behoeve* van *voorgewende lastgevers* zijn afgegeven, in de daad ligt buiten de wet, die alleen vordert tot strafbaarheid bij het bestaan eener valsche kwaliteit, dat de dader die hebbe gebezigd, *om* AAN ZICH te doen afgeven, en dat de bedrogene *door die valsche hoedanigheid* tot de afgifte is gebragt; gelijk door CHAUVEAU et FAUSTIN, *Théorie* IV, 89, wordt gezegd ten aanzien van de usurpatie eener valsche qualiteit, dat deze moet geweest zijn: „un *moyen de perpétration* du délit; il faut donc que „*la qualité usurpée* ait eu une *relation indirecte* avec ce délit, „qu'elle en ait *provoqué la consommation*;"

„O., dat in deze is aangenomen, dat de *goede trouw* van den bedrogene *is verschalkt* door *leugenachtige* voorgevens, o. a. *van te zijn schipper, door anderen belast met het in de vaart brengen eener stoomboot en het doen van peilingen daarvoor;* dat de afgegevene gelden, volgens de feitelijke beslissing, zijn gevraagd en ter hand gesteld met de bedoeling om daarmede te betalen bij den Burgemeester te Dinteloord de benoodigde som *voor de zegels van de papieren*, *welke*, volgens zijne valsche opgaven, *voor de dienst der stoomboot benoodigd*, reeds *door den Burgemeester* zouden zijn *geteekend*, terwijl de gereq., in verband daarmede, den bedrogene het verkrijgen

eener betrekking op die boot valschelijk had voorgespiegeld;

„Dat alzoo de aangenomene *valsche qualiteit* geacht moet worden in *directe betrekking* te hebben gestaan *tot het misdrijf*; dat de bedrogene, die, volgens het arr., door *die voorgevens is verschalkt*, alzoo *tot de afgifte gebragt is door de voorwending der qualiteit* van te handelen *namens eene stoomboot-maatschappij, en de afgegevene gelden* juist moesten dienen *tot het ligten van de papieren*, voor de beweerde stoomvaart benoodigd, zoodat, volgens het arr. zelve, een bepaald *verband tusschen de afgifte en de beweerde hoedanigheid* moet hebben bestaan, en het bedriegelijk voorgeven van TE KOMEN NAMENS derden, die eenige magt en invloed zouden hebben, in de daad is HET GEBRUIK MAKEN VAN *die valsche hoedanigheid*, zoodat a. 405 *C. P.* op de bewezene daadzaken toepasselijk moet worden geacht;

„Gezien a. 405, 52 *C. P.*

„Concludeert, dat de Raad het bestreden arr. vernietige, voor zoover daarbij de gereq. van alle regtsvervolging is ontslagen en dat de Raad, te dien aanzien op nieuw regt doende, het in eersten aanleg gewezen vonnis mede vernietigende in zoover, verklare, dat die daadzaken opleveren het wanbedrijf van bedriegelijke opligting, door met gebruikmaking van valsche kwaliteit zich gelden te doen ter handstellen en langs dien weg zich bedriegelijk meester te maken van een deel van eens anders bezittingen, en dientengevolge, op grond der aangehaalde a., den gereq. veroordeele in eene gevangenzetting voor den tijd van een jaar, eene geldboete van *f* 25.00 en in de kosten der beide instantien en in die der cassatie, even als de boete, invorderbaar bij lijfsdwang."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het aangevoerde *middel*, dat bij het beklaagde arr. in verband met het bevestigde vonnis, waarvan de beweegre-

denen zijn overgenomen, *in facto* als bewezen is aangenomen: dat de gereq., die schippersknecht is, zich door verdichte verhalen als een man van vermogen en invloed, belast met het in de vaart brengen eener stoomboot, en het doen van peilingen daarvoor, heeft voorgedaan; dat de getuige C. v. D. H., die, na van den beklaagde de toezegging eener voordeelige bediening op die stoomboot te hebben erlangd, aan dezen de som van *f* 11.00, om de zegels van de papieren, welke volgens zijne valsche opgave voor de dienst der stoomboot benoodigd waren, en reeds door den burgemeester zouden zijn geteekend, te voldoen, heeft ter leen gegeven, zonder die, volgens gedane belofte, te hebben terug ontvangen;

„O., dat volgens deze daadzaken de gereq. zich werkelijk als *lasthebber* valschelijk heeft voorgedaan, en dat het valschelijk voorwenden der hoedanigheid van lasthebber buiten twijfel in a. 405 S[t] is begrepen, als zijnde de bepaling van dat a. algemeen, dus geene qualiteit uitgesloten en staande die valsche qualiteit in directe betrekking tot het gepleegde misdrijf;

„O. dat voornoemd a. 405 ook geen onderscheid maakt, of de gelden al dan niet ten name of ten behoeve van de voorgewende lastgevers aan den voorgewenden lasthebber zijn afgegeven;

„O., dat alzoo de gereq. door middel van het gebruik maken van eene valsche qualiteit zich in de daad gelden heeft doen afgeven en alzoo langs dezen weg zich bedriegelijk van eens anders bezittingen ten deele heeft meester gemaakt, en dat mitsdien in vorenstaande feitelijke beslissing alle bestanddeelen aanwezig zijn van het misdrijf van opligting, voorzien bij meergenoemd a. 405 S[t], en het aangevoerde *middel* derhalve is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.brab. van den 25[n] Apr. jl.; voorts regtdoende op het hooger beroep;

„Doet mede te niet het vonnis der Arr.-R. te Breda, van den 19n Mrt. bevorens, waarvan hooger beroep;

„En alsnu ten principale regtdoende op de als bewezen aangenomen daadzaken ;

„Verklaart dat die daarstellen het wanbedrijf van opligting door zich, met gebruikmaking van valsche qualiteiten, gelden te hebben doen ter hand stellen, en zich langs dien weg van een gedeelte van eens anders bezittingen te hebben meester gemaakt;

„En verklaart den gereq. in deze I. v. D. V. schuldig aan dat wanbedrijf, en mitsdien aan overtreding van a. 405 St;

„Gezien a. 405 voornoemd, luidende enz.;

„Gezien a. 52 St en a. 207 Sg;

„Veroordeelt den schuldigverklaarde voornoemd tot eene gevangenisstraf voor den tijd van 1 jaar en in eene geldboete van *f* 25.00, mitsgaders in de kosten, die in cassatie er onder begrepen.”

No MDCVIII. — Arrest van 17 Julij 1860.

(A. 245 *C. P.*, jo de wet van 30 Junij 1855, *St.* no 48, en Kon. besluit van 14 Aug. 1855, *St.* no 112.)

Is de gemeente-bewaarplaats, *waarvan* in casu *de rede is*, *te regt aangemerkt als een door het openbaar gezag als gevangenis erkend lokaal?* — Ja.

Moet a. 245 C. P. *nu evenzeer geacht worden eene uitzondering daar te stellen op den regel van a.* 207 *Sg*, *als te voren met betrekking tot a.* 365 *van den* Code d'Instr. Crim.? — Ja.

J. v. D., opgevende te zijn bakkersknecht, oud ongeveer 20 jaren, geboren bij Markelo, laatst zonder vaste woonplaats, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 3n Mei 1860, waarbij hij is schuldig verklaard

aan 1° diefstal bij nacht in bewoonde huizen, zijnde logementen waarin hij was opgenomen, drie malen gepleegd; 2° diefstal in eene herberg, waarin hij was opgenomen en 3° ontvlugting uit eene gevangenis door middel van uitbreken; en met toepassing van de a. 386 princ. en n° 1 en 4, benevens 245 St, mitsgaders a. 14 princ. en n° 7 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, is veroordeeld tot confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van 7 achtereenvolgende jaren, en tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van 6 maanden, te ondergaan na het uiteinde van evengemelde tuchthuisstraf, mitsgaders in al de kosten van het regtsgeding, des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„De memorie van cassatie bevat *drie middelen* van cassatie, alle betrekking hebbende tot de bijkomende veroordeeling van den req. tot 6 maanden gevangenzetting wegens zijne ontvlugting uit de gevangenis door middel van braak, op grond van a. 245 *C. P.*

„Het *eerste middel* beweert verkeerde toepassing van dit a. 245 *C. P.*, omdat is bevolen, dat die straf zou worden ondergaan na het uiteinde van de tuchthuisstraf van 7 jaren, waartoe de req. is veroordeeld, en deze veroordeeling geene betrekking had tot het feit, weswegens hij tijdens die ontvlugting gevangen was, welk feit bestond in eene poging tot diefstal te Laren, wegens welke bij het arr. van verwijzing was verklaard, dat er geene bezwaren tot verdere vervolging bestonden.

„De memorie meent, dat er uit hoofde hier dus geene veroordeeling, geen ontslag van regtsvervolging, of geene vrijspraak ter zake van het feit, waarvoor hij tijdens de ontvlugting in bewaring was, is uitgesproken, a. 245 *C. P.* niet toepasselijk was; de req. acht dat het altijd noodig is, dat hetzelfde vonnis

handele over de ontvlugting en het feit, waarvoor men gevangen was.

„Ik zou achten, dat de req. hierin dwaalt; de bedoeling van a. 245 *C. P.* is kennelijk, om zoodanige ontvlugting afzonderlijk te straffen, onverschillig of de gevangene, wegens het feit, waarvoor hij in hechtenis was, al dan niet veroordeeld worde; ils seront punis *pour ce seul fait* de 6 mois à un an d'emprisonnement, zegt de wet; dat het feit alzoo strafbaar is, kan niet betwijfeld worden; er is ook geen reden denkbaar, waarom dit feit wel strafbaar zou zijn, als een beklaagde wordt vrijgesproken, niet wanneer hij bij de instructie wordt buiten vervolging en in vrijheid gesteld. Eene tweede vraag doet zich op, wanneer moet die afzonderlijke straf worden ondergaan, en a. 245 *C. P.* dit regelende, denkt daarbij aan het geval van veroordeeling en aan dat van ontslag of vrijspraak; in het eerste geval wordt de ingang bepaalt na het uiteinde der overigens opgelegde straf, in het tweede geval wordt zij ondergaan dadelijk na de uitspraak. De wetgever heeft niet gedacht aan een *concursus* van misdrijven; gelijke vraag zou zich *in casu* hebben kunnen voordoen, indien de req. was vrijgesproken in stede van bij de instructie buiten vervolging gesteld te zijn; ook dan zou hij, gelijk thans, behalve voor die ontvlugting, tot eene straf zijn veroordeeld wegens twee misdrijven vóór en twee misdrijven na zijne ontvlugting gepleegd, en ik zou in dat geval niet, op grond van a. 245, durven volhouden, dat eerst de zes maanden gevangenzetting en daarna de zevenjarige tuchthuisstraf zouden moeten worden ondergaan. Indien toch de req. ook wegens dat 5e misdrijf was veroordeeld, zou de straf niet op zich zelve staan, maar, ingevolge a. 207 Sg, in de algemeene veroordeeling begrepen zijn; de bijzondere straf zou derhalve in dat geval, moeten volgen na het uiteinde dier algemeene straf; hetzelfde zal nu plaats hebben, indien er voor dit 5e feit ontslag of vrijspraak bestaat; het voorschrift van *dadelijken ingang* is alleen

gegeven voor het geval dat er *geene andere straf* wordt uitgesproken; in andere gevallen is de bedoeling duidelijk, om die andere straf te doen ingaan.

»Ik acht alzoo dit *middel* ongegrond.

»Het *tweede middel* van cassatie heet verkeerde toepassing van hetzelfde a. 245, door daarbij niet te letten op het stellige verbod van a. 207 Sr.

»Dit is de bekende vraag, of de toelating van deze cumulatie van straffen in a. 245 *C. P.* al dan niet door a. 207 Sr is afgeschaft; de tegenwoordige Min. v. J. (*Jaarb.* I, 409) en de heer SCHOONEVELD (nota c. op a. 220 *C. P.*) beantwoordden haar in toestemmenden, de H.-R., bij arr. van 10 Nov. 1847 (v. D. HONERT 1847, II, 323; *Regtspr.* XXIX, 114) in ontkennenden zin.

»In hoofdzaak komt de redenering van den heer GODEFROI hierop neder: het Wetb. van Strafr. regelt opzettelijk het onderwerp der cumulatie van straffen; het is vervaardigd na en met kennis van de voorschriften van den *Code Pénal*; de uitzonderingen in de a. 220 en 245 *C. P.* worden niet in a. 207 Sr vermeld; *ergo* is daaraan door de invoering van den algemeenen regel gederogeerd. Die van den H.-R. berust ongeveer op deze gronden: het beginsel, in a. 207 Sr verkondigd, was evenzeer opgenomen in a. 365 *Code d'Instr. Crim.*; bij den lateren *Code Pénal* is *in casu speciali* daarvan afgeweken bij a. 245; daarbij is dus eene uitzondering vastgesteld, welke steeds als zoodanig is beschouwd en toegepast; ten gevolge van de vervanging van den *Code d'Instr. Crim.* door een Ned. Wetb. v. Strafr., *hetzelfde* algemeene *beginsel* vasthoudende, kan de wetgever niet worden geacht daarin verandering te hebben willen brengen; de uitzonderingen van de 3e en 4e zinsnede van a. 207 Sr zijn dan ook van algemeenen aard; a. 245 *C. P.*, als een *misdrijf sui generis* bevattende, is daarentegen van *bijzonderen aard* en op zich zelven staande.

„Ik meen mij te moeten scharen aan de zijde des Raads, en geef daartoe nog een argument in overweging, eenigermate in overeenstemming met hetgeen ik in de laatste plaats bij het gevoelen van den H.-R. vermeldde; a. 207 Sg komt mij voor te bepalen, wat *de regter* te doen heeft *in gevallen bij de wet niet voorzien;* hij heeft dan tweederlei straffen of meerdere toe te passen en het *voorschrift voor den regter* luidt: dat hij bij de toepassing der wet, behalve ten aanzien van enkele straffen, niet hooger mag gaan dan het maximum der straf tegen het zwaarste misdrijf bedreigd; maar, wanneer de strafwet *zelve* in een *bepaald geval* beveelt, dat *boven* de straf van eenig misdrijf die van het bijkomende misdrijf nog *moet worden toegepast*, dan heeft de *regter* in zoodanig geval niet te vragen *hoe te handelen* met die tweederlei straf; a. 207 is een *leiddraad voor den regter*, om, *waar* overigens *de wet zwijgt*, de wijze van straftoepassing te regelen; maar waar de wet uitdrukkelijk *in casu speciali* spreekt en als bij uitzondering opzettelijk de *cumulatie* voorschrijft, daar kan de regter zich niet door den hem voor *zijne* handelingen gegeven leiddraad gebonden achten, om op dit *uitdrukkelijk bevel* des wetgevers geen acht te slaan en daardoor tevens de *bedoeling* des wetgevers, dat *in geen geval* zoodanige gewelddadige ontvlugting straffeloos mag geschieden, verijdelen.

„Ook dit *middel* acht ik alzoo ongegrond.

„Het *derde middel* heet weder verkeerde toepassing van gezegd a. 245 *C. P.*, in verband met a. 414 vlg. Sg, omdat hier ontvlugting was uit een hok, of, gelijk het bij den aanvang der memorie heet, uit een vergaan gevangenhok, te L., hetwelk niet gewettigd is volgens a. 414 Sg.

„Het bestreden arr. neemt als wettig en overtuigend bewezen aan, dat de req. zich aan ontvlugting uit de gevangenis, waarin hij was gevangen gezet, door middel van braak heeft schuldig gemaakt, en *in facto* blijkt, dat die gevangenis was de gemeente-

bewaarplaats te L., waarin de req., ter zake van poging tot diefstal aangehouden, op last des burgemeesters was overgebragt. Er was dus een gevangene wegens misdaad of wanbedrijf (détenu), die uitgebroken is uit eene gevangenis, waarin hij op last der bevoegde autoriteit was overgebragt.

„De req. schijnt door de vermelding, dat de naam L. reeds alle feitelijk onderzoek naar hoedanigheid of wettigheid eener gevangenis in den zin van a. 245 *C. P.* overbodig maakt, en door het beroep op a. 414 Sg van meening te zijn, dat a. 245 *C. P.* alleen van toepassing kan zijn op de gevangenhuizen voor veroordeelden en op de gevangenissen ter bewaring van beklaagden bij de geregtshoven of Arr.-R., omdat van die alleen sprake is bij a. 415 Sg. Ik kan die onderscheiding in a. 245 *C. P.* niet vinden; dit a. is zonder eenige terughouding: er wordt alleen gevorderd, dat er een *détenu* is, en dat deze *met braak* is *ontvlugt uit* eene *gevangenis*, zonder aanduiding der soort. Ik kan alleen aannemen, dat de wetgever door *gevangenis* heeft bedoeld eene plaats door *de bevoegde magt bestemd tot bewaring van gevangenen;* en eene zoodanige bewaarplaats der gemeente L., al worden dezulke niet in a. 414 Sg opgenoemd. Die huizen van bewaring bestaan krachtens het besluit van 14 Aug. 1855, *St.* n° 112, waarbij het reglement voor die huizen is vastgesteld, en ingevolge a. 1, n° 3, 3, 12 en 21 van dat reglement onderscheiden in huizen van bewaring of *kantonnale gevangenissen* en huizen van bewaring of zoogenaamde *passantenhuizen* (tot welke laatste dat te L. behoort) en krachtens de wet van 30 Junij 1855, *St.* no 48; het vereischte, dat er eene wettiglijk ingestelde gevangenis is, waaruit de ontvlugting heeft plaats gehad, is dus *in casu* ook aanwezig.

„Ik acht alzoo ook dit *middel* van cassatie ongegrond en heb, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O., dat de vastgestelde *middelen* van cassatie eeniglijk betrekking hebben op het feit van ontvlugting uit de gevangenis, door middel van uitbreken, waarvoor de req. boven en behalve voor nog andere misdrijven, is veroordeeld en wel het *eerste middel* op de strafbaarheid van dat feit *in casu*, het *tweede* op de wijze van toepassing der straf, en het *derde* op de qualificatie;

"O. alzoo in de eerste plaats, op het *derde middel*, als betreffende de qualificatie, bepaaldelijk ten aanzien van het locaal, waaruit de req. door middel van braak is ontvlugt, en hetwelk, volgens hem, in den zin der wet geenszins eene *gevangenis* kan worden genoemd, dat bij het beklaagde arr. ten opzigte van dat feit hoofdzakelijk *in facto* is aangenomen, op grond van de bekentenis des req^{s} ter teregtzitting en van de daarmede overeenstemmende getuigenissen, waaronder dat van den gemeentebode en tevens *cipier*: dat de beschuldigde (nu req.) op den 1_n Nov. jl. te Laren (provincie N.holland) op vermoeden van poging tot diefstal door den veldwachter is gearresteerd, en op last van den burgemeester naar de *gemeente-bewaarplaats* is overgebragt en daarin is opgesloten, uit welke bewaarplaats hij door het breken van een gat in de zoldering des avonds van dienzelfden dag is ontvlugt;

"O., dat de uitdrukking *bris de prison* in a. 245 C. P. is algemeen, en geene soort van gevangenissen uitsluit; dat wel is waar in den zin der wet, blijkens a. 425 Sg, daaronder slechts kunnen verstaan worden zoodanige plaatsen, die *wettig zijn bestemd* om daarvoor te dienen, maar dat de gevangenissen bij a. 414 en volgende van dat Wetb. bedoeld geenszins de eenige zijn, waaromtrent van die wettige bestemming blijkt; dat toch bij de wet van den 30^{n} Junij 1855, *St.* n° 48, in verband waarmede een nader reglement op de huizen van bewaring bij Kon. besluit van den 14^{n} Aug. 1855, *St.* n° 112, is vastge-

steld, als zoodanig mede zijn erkend niet slechts de kantonnale gevangenissen, maar ook de zoogenaamde passantenhuizen of bewaarplaatsen in gemeenten buiten de hoofdplaats van het kanton, strekkende tot nachtverblijf van doortrekkende gevangenen of van andere onder verzekerde bewaring vervoerd wordende personen, en dat derhalve ten deze, waar het vaststaat, dat de req., aangehouden als verdacht van misdrijf, op last des burgemeesters voorloopig is overgebragt in de *gemeente-bewaarplaats* te Laren, bij welke een *cipier* is aangesteld, — die plaats moet geacht worden te zijn eene dergelijke, door het openbaar gezag, krachtens de wet, daartoe bestemde bewaarplaats, waaruit volgt, dat bij het beklaagde arr. te regt die plaats als eene gevangenis is beschouwd, en dat mitsdien dit *cassatie-middel* niet is aannemelijk;

»O., voorts op het *eerste middel* van cassatie, betreffende de strafbaarheid van het feit *in casu*, welke voor den req. is betwist, op grond dat hij niet tevens heeft te regt gestaan voor het feit, ter zake waarvan hij tijdens zijne ontvlugting was aangehouden, en waardoor alzoo de toepasselijkheid van a. 245 C. P. *in casu* zoude ontbreken, — dat bij het arr. van teregtstelling door het Hof geene genoegzame bezwaren zijn geoordeeld te bestaan om den req. ook ter zake van dat feit, eene poging tot diefstal te Laren, te verwijzen, en hij dan ook daarvoor noch is veroordeeld, noch is vrijgesproken of van regtsvervolging ontslagen; dat echter de strafbedreiging bij de eerste zinsnede van genoemd a. 245 is stellig en algemeen, en zelfs door de bijgevoegde woorden *pour ce seul fait* te meer nog de blijken dragende van altijd en in alle gevallen te moeten gelden, onverschillig of daarbij tevens nog andere feiten mogten in aanmerking komen al dan niet, — terwijl de daarop volgende bepalingen eeniglijk betreffen den tijd wanneer, in de aldaar genoemde gevallen, de straf voor de ontvlugting moet worden ondergaan, zonder daarom van eenigzins beperkenden

aard te zijn voor de toepasselijkheid van het a. in het algemeen, waartoe dan ook, juist met het oog op de genoemde gevallen, geene voldoende reden denkbaar zoude zijn: — weshalve ook dit *middel* is ongegrond;

„O., eindelijk op het *tweede middel* betreffende het cumuleren der straf *in casu*, dat, even als de bepaling van a. 245 *C. P.*, toen daarmede hier te lande te gelijk gold de bepaling van a. a. 365 van den *Code d'Instr. Crim.*, als eene uitzondering moest beschouwd worden op laatstgemelde wetsbepaling, zoo ook thans dezelfde verhouding moet geacht worden te bestaan tusschen gemelde a. 245 *C. P.* en 207 Sr, hetwelk denzelfden algemeenen regel als bij genoemd a. 365 behelst; daar toch voor die uitzondering dezelfde reden als vroeger is blijven bestaan, en de algemeenheid der bepalingen in de laatste zinsneden van a. 207 dergelijke speciale uitzondering allezins toelaat; zoodat ook dit *middel* niet is gegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep, en veroordeelt den req. in de kosten.”

N° MDCIX. — Arrest van 17 Julij 1860.

(A. 362 *C. P.*)

Is valsche getuigenis een op zich zelf strafbaar feit, zonder dat daarbij in aanmerking komt of het al dan niet voorbedachtelijk is afgelegd in het voor- of nadeel van den beklaagde? — JA.

C. H., oud 52 jaren, A. S., oud 58 jaren en F. B., oud 34 jaren, alle drie wonende te St. Anthonie-polder, gemeente Maasdam, en alle arbeiders, de twee eerstgemelde geboren te St. Anthonie-polder en laatstgemelde te Klaaswaal, zijn req[n] van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van

den 18n Mei 1860, waarbij zij zijn verklaard schuldig aan valsche getuigenis in eene boetstraffelijke zaak ten voordeele des beklaagden, en te dier zake zijn veroordeeld tot confinement in een tuchthuis voor den tijd van 5 jaren, en verwezen elk voor het geheel in de kosten der procedures; ten behoeve van den Staat, des noods invorderbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer MELORT, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»Als *eenig middel* van cassatie is in deze voorgedragen: schending van a. 206 en 211 Sv, in verband met a. 362 St, op grond dat door het Hof bij het veroordeelend arr. niet zou zijn overwogen en onderzocht, dat de valsche verklaring zou zijn afgelegd ten voordeele of ten nadeele van den beklaagde.

»Ik moet aanvangen met te doen opmerken, dat de geëerde pleiter, bij de uitwerking van dit *middel* van cassatie, het deed voorkomen, alsof zijne meening was, dat ter veroordeeling wegens valsch getuigenis door den regter zou moeten worden beslist, dat de beschuldigde het *oogmerk* heeft gehad *om te bezwaren* of *om te bevoordeelen;* dit is eene dwaling, reeds wederlegd door den Proc.-G. bij dezen Raad in 1847 (V. D. HONERT, 1847, II, 384; *Regtspr.* XXV, 301); de wet vordert alleen, dat er zij een valsche getuigenis, d. i. eene als getuige, tegen beter weten aan, opzettelijk valsche verklaring, en vordert tevens, dat die verklaring zij soit *contre l'accusé* soit *en sa faveur;* de wet vordert niet, dat er zij eene *bedoeling om ten gunste* of *ten laste* van den beschuldigde te getuigen, hoezeer dit in den regel wel begrepen zal zijn in de tegen beter weten aan en opzettelijk gedane, onware verklaring van den getuige, welke den regter is gebleken in het voordeel of het nadeel van den aangeklaagde te zijn, en waar de wet zoodanige bedoeling niet heeft gesteld als *criterium*, is de regter voorzeker niet gehouden dienaangaande zijn arr. met redenen te omkleeden.

„Ten aanzien van den twijfel, welke in het voorgestelde *middel* voorkomt, of het Hof wel zou hebben overwogen en onderzocht of *in casu* de verklaring ten voordeele of ten nadeele van de beklaagden was, kan ik met den geëerden pleiter niet instemmen.

„Het arr. toch neemt in de eerste plaats aan, dat de reqn getuigenis hebben afgelegd in de zaak van zekeren B., aangeklaagd van mishandeling, met bloedstorting, van een veldwachter in functie, en daarna, dat de reqn hebben verklaard, opzettelijk en in strijd met de hun volkomen bekende waarheid, dat de aangeklaagde die mishandeling niet had gepleegd en dat de veldwachter hun niet had getoond zijne daardoor met bloed bevlekte hand; het Hof neemt daarbij aan, dat die valsche verklaring is gedaan, „na onderlinge daartoe gemaakte „afspraak en tengevolge van de aan hen door A. B., in wiens „dienst zij als vlasarbeiders werkzaam waren, daartoe gedane „aanzoeken en aansporingen.„

„Het Hof overweegt daarna nog nader de bewijzen der waarheid van die verklaringen, en vervolgens dat deze alzoo wettig bewezene daadzaken moeten worden gequalificeerd valsche getuigenis in eene boetstraffelijke zaak, *ten voordeele* des beklaagden, om hen, na eene overweging omtrent hunne schuld en de bedreigde straf, schuldig te verklaren aan valsch getuigenis in eene boetstraffelijke zaak *ten voordeele* des beklaagden, en waar dit alles is overwogen en onderzocht, meen ik te moeten aannemen, dat aan de a. 206 en 211 Sg behoorlijk is voldaan.

„Ik weet het, bij de door den geëerden pleiter aangehaalde arresten van 27 Apr. 1841 (v. d. Honert, V, 233) en van 5 Apr. 1839 (*Weekbl. van het Regt*, n° 2055; ook te vinden in *Regtspr.* LXI, 331), waarbij ik nog voeg het arr. van 23 Mrt. 1841 (v. d. Honert, l. c. 114), wordt beslist, dat de vraag, of de valsche verklaring kon worden geacht te zijn afgelegd *ten voordeele* des beklaagden, is eene *quaestio facti*, waaromtrent

de uitspraak aan den *judex facti*, niet aan den H. R. behoort, maar die beslissing is dan ook *in casu door den judex facti gegeven;*

„Men zegge niet, dat zulks *in casu* niet bij de feiten, maar ter gelegenheid van de qualificatie is geschied, want vooreerst is nergens bepaald, waar de beslissing dienaangaande behoort te geschieden, maar daarenboven is die vraag niet een *feit*, door getuigen of andere bewijsmiddelen te constateren, maar eene *appreciatie der feiten*, welke de *judex facti* heeft te doen, en welke *in casu is geschied* door de keuze, welke de regter heeft gedaan, dat de verklaring is afgelegd *in het voordeel* van den toenmaals aangeklaagde; de regter heeft bij de overweging hoedanig de bewezene feiten moeten worden gequalificeerd, welk soort van misdrijf zij opleverden, beslist, dat die feiten o. a. moeten worden gehouden voor eene *verklaring*, afgelegd *in het voordeel* van den aangeklaagde.

„Nu wil ik wel toegeven, dat er gevallen kunnen zijn, waarin het wenschelijk is, dat zoodanige beslissing breeder worde gemotiveerd; maar, waar als bewezen is aangenomen, dat op verzoek en aansporing van een beklaagde opzettelijk en tegen beter weten aan en dus valschelijk is verklaard dat die beklaagde het hem te last gelegde niet heeft gepleegd, daar meen ik, dat geene meerdere motieven noodig zijn, om tot de gegevene appreciatie der feiten, tot de besprokene beslissing te komen.

„Men kan toch, dunkt mij, niet aannemen, dat de regter ook nog als motief voor zijne motieven, had moeten vermelden, dat iemand, die in zijne getuigenis verklaart, dat een aangeklaagde het hem te last gelegde niet heeft gepleegd, moet geacht worden in het voordeel van dien aangeklaagde getuigenis te hebben afgelegd; zoodanige bewijsvoering zou ik overbodig achten, zeker mag ik aannemen, dat het arr., hetwelk haar niet bevat, niet nietig is; dat het ook zonder die gevolgtrekking, welke van zelve

uit de bewezene feiten voortvloeit, in breeder trekken uit te werken, voldoende is gemotiveerd.

„Ik heb daarom, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten aanzien van het voorgestelde *middel*, dat de wet, blijkens de bepaling van het als geschonden opgegeven a. 362 St, alleen vordert, dat er zij eene valsche getuigenis, dat is eene als getuige, tegen beter weten aan, opzettelijk valsche verklaring, en dat die verklaring zij ten voordeele of ten nadeele van den aangeklaagde; doch dat nergens als criterium voor die misdaad bij de wet uitdrukkelijk wordt voorgeschreven, dat er zij eene *bedoeling of oogmerk*, om ten gunste of ten laste van den beklaagde te getuigen, hoezeer dit in den regel wel begrepen zal zijn in de tegen beter weten aan en opzettelijk gedane onware verklaring van den getuige, welke den regter is gebleken in het voordeel of nadeel van den aangeklaagde te zijn;

„O. toch, dat de vraag, of eene valsche getuigenis al dan niet ten voordeele of ten nadeele van eenen aangeklaagde zij afgelegd, is eene *quaestio facti;* dat die vraag daarenboven is niet een feit door getuigen of andere bewijsmiddelen te constateren, maar eene bloote *appreciatie van een feit*, tot het gebied van den *judex facti* behoorende, die in het onderwerpelijk geval is geschied door de keuze, door dien regter gedaan, dat namelijk de verklaring is afgelegd in het voordeel van den aangeklaagde;

„O. nu, dat bij het beklaagde arr. *in facto* is aangenomen: 1o dat de reqn onder eede getuigenis hebben afgelegd in de zaak van A. B., aangeklaagd van mishandeling met bloedstorting van een veldwachter in functie; 2o dat zij hebben verklaard opzettelijk en in strijd met de hun volkomen bekende waarheid, dat

de beklaagde die mishandeling niet had gepleegd, en de veldwachter hun niet had getoond zijne daardoor met bloed bevlekte hand, en 3° dat die valsche verklaring door hen is gedaan na onderlinge, daartoe gemaakte afspraak, en ten gevolge van de aan hen door A. B., in wiens dienst zij als arbeiders werkzaam waren, daartoe gedane aanzoeken en aansporingen;

„O., dat bij het beklaagde arr. daarna nog nader de bewijzen der onwaarheid van die verklaringen worden overwogen, en voorts wordt beslist, dat deze alzoo wettig bewezen daadzaken moeten worden gequalificeerd : *valsche getuigenis in eene boetstraffelijke zaak ten voordeele des beklaagden*, om hen, na eene overweging omtrent hunne schuld en de bedreigde straf, schuldig te verklaren aan valsch getuigenis in eene boetstraffelijke zaak ten voordeele des beklaagden;

„O. dat, waar dit alles zoo naauwkeurig is onderzocht, overwogen en beslist, wel geene meerdere of nog nadere motieven noodig zijn, om te mogen aannemen, dat aan de voorschriften der a. 206 en 211 Sg. in verband met a. 362 St, behoorlijk is voldaan, en het eenig aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien is ongegrond;

„Verwerpt deze voorziening in cassatie en veroordeelt de req[n] ieder in solidum in de kosten, in cassatie gevallen."

N° MDCIX. — Arrest van 30 Julij 1860.

(A. 442 sqq. Sg; a. 206, 211 Sg.)

Is de keuze der daadzaken, die de regter als aanwijzingen aanmerkt, aan 's regters bescheidenheid overgelaten? — Ja.
Voldoet het beklaagde arr. aan de eischen der wet omtrent bewijs en motivering? — Ja.

J. W., daglooner te Venray, is req. van cassatie tegen een

arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 1n Junij 1860, waarbij de req. is schuldig verklaard aan diefstal in een bewoond huis, bij middel van inbreken van buiten, breken binnenshuis en inklimming gepleegd, en te dier zake, met toepassing der a. 379, 384 en 381, no 4, St, in verband met a. 2 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 103, veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van 5 jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij memorie aangevoerd: schending van a. 443 en 433 Sv, op grond dat 1o in de voorlaatste overweging als aanwijzing was aangenomen, hetgeen slechts door één getuige was verklaard; de req. bedoelt hiermede hetgeen in de 26e overweging voorkomt met betrekking tot hetgeen door den getuige W. Z. is verklaard geworden; uit de inzage van het arr. zal het blijken, dat in de eerste plaats de verklaring van dien getuige alleen is gebezigd ten betooge, waarom de *opgave* des beschuldigden niet aannemelijk wordt verklaard, en in de tweede plaats, dat in de 27e overweging de conclusie voorkomt van hetgeen, omtrent het bezit van 5 frankstukken en de uitgifte daarvan door den beschuldigde, is gebleken en vermeld in de 7 voorafgaande overwegingen, en alzoo hetgeen in die 7 overwegingen voorkomt alleen strekt ten bewijze van de daadzaak, in de 27e overweging vermeld, dat de besch. de herkomst van bepaalde stukken geld, in zijn bezit gezien en door hem uitgegeven, hetgeen ook door den req. was erkend, niet heeft geregtvaardigd, welke daadzaak als aanwijzing is aangenomen.

„Hetzelfde moet gelden ten aanzien van het beweren, dat diezelfde a. zouden zijn geschonden door regt te doen op een feit, alléén door den getuige S. Z. verklaard, voorkomende in de 21e overweging; de Raad zal bovendien zien, dat die overweging met de 20e en 22e, waarin de bekentenis van den beschuldigde ten aanzien van

hetgeen in de 20e en 21e overweging is verklaard, een geheel uitmaakt.

»Ik acht alzoo dit *eerste middel* van cassatie ongegrond.

»Het *tweede middel* heet: schending van de a. 206 en 211 Sg, uit hoofde het arr. niet voldoende met redenen is omkleed, daar niet is beraadslaagd omtrent het al dan niet bewezene der daadzaak, dat de req. vroeger, door te werken in de Horstpeel, geld zou hebben verdiend. Vermits nergens is voorgeschreven, dat een arr. alles zou moeten bevatten, hetgeen een beschuldigde verkiest mede te deelen en het *middel* eigenlijk daarop nederkomt, dat de aanwijzingen, in deze aangenomen, niet tot bewijs der schuld hadden behooren te leiden, hetgeen geheel aan den *judex facti* is overgelaten, acht ik ook dit *middel* niet gegrond; terwijl eigenlijk ook voldoende daarover is beraadslaagd, vermits de regter het beweren van den beschuldigde omtrent zijne geldelijke verantwoording niet aannemelijk verklaart.

»Hetgeen de memorie bij dit *middel* toch opgeeft, dat niet zou zijn vermeld, om welke redenen bij den regter het bevinden van den geldzak onder 't dak der woning van de ouders des beschuldigden in aanmerking is genomen, vermits toch deze daaraan geheel vreemd is, kan hoogstens worden aangemerkt als een beweren dat de *judex facti* dit feit niet als aanwijzing *had behooren* te bezigen; waaromtrent echter de H.-R. geene uitspraak heeft te doen.

»Daarmede staat ook in verband het *derde middel* van cassatie: schending namelijk van de a. 190 en 428 Sg, vermits het Hof, om het vinden van gemelden geldzak in de ouderlijke woning van den req. als eene te zijnen laste bestaande aanwijzing met het misdrijf van den beschuldigde in verband te brengen, heeft aangenomen en moeten aannemen de verklaring van zekeren getuige, wiens verhoor door den req. is gewraakt geworden, omdat die getuige eene onteerende straf heeft ondergaan, welke verklaring, aan den maréchaussée gedaan, buitendien niet daar-

stelt een geregtelijk getuigenis, noch eenig ander bewijsmiddel;

„Deze redenering is bijna onbegrijpelijk, als men nagaat, dat die gewraakte getuige blijkens het proces-verbaal *niet is gehoord*, omdat het O.-M. heeft verklaard af te zien van het hooren van dien getuige. — De waarheid is, dat het vinden van het ontvreemde geldzakje onder het dak van de woning, welke de req. met zijne ouders bewoont, is aangenomen op de verklaring van den marechaussée, opgenomen in de 12e overweging, en welke blijkens de 13e overweging, is *bevestigd* geworden door de getuigenis van een anderen persoon, terwijl daarenboven nog betrekking daartoe heeft hetgeen in de beide volgende overwegingen is vermeld.

„Dat de marechaussée daarbij heeft opgegeven, dat hij tot de ontdekking van dit zakje is gebragt, doordien de gedachte thans niet gehoorde getuige hem had medegedeeld, dat de beschuldigde aldaar iets scheen te hebben verborgen, kan ter zake niets doen, omdat alleen het vinden van het zakje als aanwijzing is aangenomen en daarenboven ook niet tot eene getuigenis *de auditu* kan worden gebragt, omdat, behalve dat op die mededeeling geen regt is gedaan, deze wel noodig was, om de verklaring van dien getuige duidelijk te doen zijn, door de vermelding, hoe hij tot het onderzoek, waarvan het vinden het als aanwijzing aangenomen resultaat was, aanleiding had gevonden.

„Ook dit *middel* acht ik alzoo geheel ongegrond en ik heb, namens den heer Proc.-G., de eer, te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgedragen: schending van de a. 443 en 433a Sr, en dat dit *middel* in de eerste plaats wordt aangedrongen door het beweren, dat zoowel de omstandigheid, *dat de req. op den* 17n *Oct. jl. in het bezit is gezien van een handvol stukken van* 5 *francs*, als de omstan-

digheid, *dat door hem, nadat de diefstal, waaraan hij is schuldig verklaard, had plaats gehad, groote verteringen zijn gemaakt,* zoude zijn aangenomen op de verklaringen van eenen enkelen getuige;

»O., dat als bewijsmiddelen voor beide de genoemde omstandigheden, niet enkel (respectivelijk in de 20e en in de 21 overweging van het beklaagde arr.) de bij het *cassatie-middel* bedoelde verklaringen van de aldaar genoemde getuigen voorkomen, maar daarenboven, in de 22e overweging, des req^s bekentenissen;

»O., dat alzoo te dezen de bewering des req^s berust op eene onjuiste voorstelling, en mitsdien is onaannemelijk;

»O., dat het *eerste cassatie-middel* verder wordt aangedrongen door het beweren, dat, bij het beklaagde arr., op de verklaring van slechts éénen getuige (W. Z.) als bewezen zou zijn aangenomen: *dat de req. geen geld of slechts eenige centen van zijnen vader als reisgeld heeft ontvangen;*

»O., dat, blijkens den inhoud van de 26e, in verband met de 20e en 27e overweging van genoemd arr., de verklaring van evengenoemde getuige niet is vermeld als bewijsmiddel vòor eene daadzaak, als aanwijzing door het Hof aangenomen, — maar blootelijk als eene der redenen, waarom het Hof het voorgeven des req^s: *dat hij van zijnen vader* 13 *franken als reisgeld had ontvangen*, en door welk voorgeven de req. mede heeft getracht te regtvaardigen het bezit van eene voor zijnen stand aanzienlijke som gelds, — niet aannemelijk is geacht, — gevolgelijk dat van eene schending der bij het *cassatie-middel* genoemde a. 443 en 433^a S^g te dezen geene sprake kan zijn en mitsdien ook dit beweren des req^s is onaannemelijk;

»O., dat derhalve het *eerste cassatie-middel* is ongegrond;

»O., dat als *tweede cassatie-middel* is aangevoerd: schending van de a. 206 en 211 S^g, in de eerste plaats op grond, dat door het Hof niet is beraadslaagd over het bewezene of niet

bewezene der daadzaken, met name: *dat het Hof niet in aanmerking heeft genomen de verdiensten, die de req. in den zomer van 1859 zou hebben gehad bij den aannemer L. te Blerick;*

„O., dat, luidens de 22e overweging van het beklaagde arr., de req. mede ter regtvaardiging van het bezit van eene voor zijnen stand buitengewoon groote somme gelds heeft vermeld: „dat hij ook in den zomer van 1859, 8 à 9 dagen heeft ge„werkt voor den aannemer L. te Blerick, en 60 cts. per dag „verdiend heeft," edoch dat de req. voor dit zijn beweren geenerlei bewijs heeft aangevoerd;

„O., dat, nadat in het beklaagde arr. was melding gemaakt, zoowel van dit beweren des reqs, als van andere dergelijke door hem gedane opgaven, in de 27e overweging door het Hof is beslist: „dat de req. niet heeft geregtvaardigd de herkomst „der stukken van 5 francs, die na den 15n Oct., (den dag van „den gepleegden diefstal) in zijn bezit zijn gezien," — en dat hiermede het beklaagde arr. te dien aanzien behoorlijk is gemotiveerd, zonder dat het noodig was ieder der onderdeelen van des reqs verdediging, met betrekking tot het bezit van eene aanzienlijke somme gelds, na den gepleegden diefstal, afzonderlijk te wederleggen;

„O., dat het *tweede cassatie-middel* in de tweede plaats is aangedrongen door het beweren, dat in het beklaagde arr. niet zou zijn vermeld, om welke redenen als aanwijzing zou zijn aangenomen *het vinden van eenen hierna te vermelden geldzak onder het dak der woning van de ouders des reqs*, vermits de req. daaraan geheel vreemd is;

„O. dienaangaande, dat bij a. 444 Sg de beoordeeling der kracht van bewijs, welke aanwijzingen in elk bijzonder geval hebben, en daarmede de keuze van daadzaken, welke voor den regter als aanwijzingen gelden, aan de bescheidenheid des regters is overgelaten, en dat het derhalve voldoende is, zoo als

bij het veroordeelend arr. te dezen heeft plaats gevonden, wanneer door den regter wordt aangeduid, welke daadzaken door hem als aanwijzingen zijn aangenomen, en door welke bewijsmiddelen het bewijs der daadzaken is verkregen;

»O., dat alzoo ook het *tweede cassatie-middel* is ongegrond;

»O., dat als *derde cassatie-middel* is aangevoerd: schending van de a. 190 en 428 Sv, omdat regt zou zijn gedaan op de verklaringen van zekeren H., wiens verhoor door den req. was gewraakt, *omdat deze eene onteerende straf had ondergaan*, en welke verklaringen daarenboven niet zouden daarstellen een *geregtelijk getuigenis;*

»O. dienaangaande, dat de persoon van H. H., alhoewel aanvankelijk als getuige gedagvaard, blijkens het proces-verbaal van het verhandelde ter teregtzittingen van den 4n en den 25n Mei 1860, niet als getuige is gehoord, op grond dat deze in het jaar 1825 tot te pronkstelling en tuchthuisstraf is veroordeeld en die straffen heeft ondergaan, en dat in de 12e overweging van het beklaagde arr. van dien persoon geene verdere melding wordt gemaakt, dan als dengene, op wiens aanwijzing door de marechaussées S. en L., ten huize mede door den req. bewoond, nasporingen zijn gedaan, met dit gevolg, dat onder het stroodak aldaar verborgen is gevonden een geldzak, aan de bestolenen toebehoorende, en waarin, ten dage van den diefstal, de te hunnen nadeele ontvreemde 66 stukken van 5 francs waren gevonden;

»O., dat, naar luid van genoemde overweging, het vinden van dien geldzak ter plaatse voormeld op de beëedigde verklaringen van beide genoemde marechaussées, en geenszins op die van genoemden H. als bewezen zijnde aangenomen, het *derde middel* berust op eene onjuiste voorstelling van den inhoud van het beklaagde arr., en dat *middel* alzoo is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep, en veroordeelt den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

No MDCX. — Arrest van 31 Julij 1860.

(A. 1954 en 1955 B. W., jo 427 436 Sg.)

Zijn de a. 1954 *en* 1955 *B. W. toepasselijk op strafzaken?* — NEEN.

Is ergens bepaald, dat een vonnis in eene strafzaak gewezen, al is het in kracht van gewijsde gegaan, als schriftelijk bescheid kracht van bewijs zal hebben in eene andere strafzaak? — NEEN.

P. T., oud 51 jaren, geboren en wonende te Domburg, arbeider en herbergier, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland van den 19n Mei 1860, waarbij hij is verklaard schuldig aan de daad van het afleggen van valsche getuigenis in een geding wegens overtreding van policie, en met toepassing van a. 362 St, en a. 19, 1e lid, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, is veroordeeld tot eene correctionele gevangenisstraf voor den tijd van 6 maanden, alsmede in de kosten der procedure ten behoeve van den Staat, te verhalen bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Jhr. MELORT, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is in deze voorgedragen: schending van de a. 427, 443, al. 2, 436, Sg en a. 1954 B. W., alsmede verkeerde toepassing van a. 362 *C. P.*, omdat de regter *a quo*, den verzoeker schuldig verklarende aan de misdaad van het afleggen van valsch getuigenis in een geding wegens overtreding van politie, het bewijs van de valschheid der getuigenis heeft geput uit een in kracht van gewijsde gegaan

heeft te danken, dat hij, tegen wien het burgerlijke geding vonnis, hetwelk echter niet handelde over dezelfde zaak als dit geding, waar de eisch niet op dezelfde oorzaak berustte en die eisch niet door en tegen dezelfde partijen en in dezelfde betrekking werd gedaan.

»Met eenige wijziging in de aangehaalde a. acht ik het *cassatie-middel* gegrond, en ik meen mij te mogen onthouden van eene breede uiteenzetting van dit mijn gevoelen, vermits niet zeer lang nog geleden, na door mij in dien zin genomen conclusie, zoodanige beslissing door den H.-R. is gegeven, en wel bij arr. van 15 Sept. 1857 (v. D. HONERT, *Gem. Zaken* XIV, 238; *Regtspr.* LVI, 294) en de Raad bij een later arr. van 20 Oct. 1857 (v. D. HONERT, l. c. 264) daarbij heeft volhard.

»Het Hof heeft in dit opzigt aan a. 1955 B. W. eene toepassing gegeven, alsof dit a., hetwelk het oog heeft op *burgerlijke geschillen,* ook toepasselijk ware *in foro poenali.* De a. 1954 en 1955 B. W. betreffen echter *eeniglijk* het *bewijs in burgerlijke zaken;* ik doe daartoe opmerken, dat ze worden gevonden onder de rubriek *vermoedens*, welke in strafzaken niet als bewijsmiddelen gelden. Bij die a. wordt behandeld de *auctoritas rei judicatae*, en in a. 1955 B. W. wordt als *praesumtio juris* in een *burgerlijk geschil* aangenomen de beslissing bij een strafvonnis gegeven; als een bewijs in *burgerlijke geschillen* dat de daad werkelijk is gepleegd neemt de wet aan het arr. of vonnis in kracht van gewijsde gegaan, waarbij iemand wegens misdrijf is veroordeeld.

»A. 1955 B. W. bevat, gelijk ik elders (*Regtsg. Bijbl.* V, 25) aantoonde, eene uitzondering op den regel van a. 1954 B. W.; die uitzondering spreekt alleen van de regtskracht van een vonnis, in strafzaken gewezen, in *burgerlijke regtsgedingen* en mag niet worden uitgebreid.

»Ik moet daarbij nog doen opmerken, dat a. 1955 B. W., uitgaat van de veronderstelling, althans daaraan het aanwezen

(*ex delicto*) wordt aangelegd, ook partij is geweest in de strafzaak ter zake van die ongeoorloofde daad, terwijl in gevallen als de thans behandelde zaak de wegens valschheid vervolgde geene partij, slechts getuige, is geweest in de strafzaak, waarin hij wordt beschuldigd eene valsche verklaring te hebben afgelegd, en het kan niet aangaan ten zijnen aanzien uit dat vroegere strafvonnis, waarbij hij geene partij was, af te leiden, dat zijne daarbij afgelegde getuigenis valsch was. Men vergelijke hierbij de bepaling van a. 409, n° 3, Ss.

„Om die kracht van bewijs in eene strafzaak van een vroeger *tegen een derde* gewezen vonnis toe te kennen, zou men in a. 1955 B. W. moeten lezen: „een arr. of vonnis in kracht van „gewijsde gegaan, waarbij iemand tot straf is verwezen, zal „*in strafzaken* als een bewijs der gepleegde daad worden aan„genomen," al hetwelk daarin niet wordt gelezen; of men zou aldus moeten redeneren: a. 1955 B. W. spreekt wel van *burgerlijke geschillen*, maar dit is het noodwendig gevolg van de omstandigheid, dat de stof in het *Burg. Wetb.* is behandeld; maar, nu a. 436 Ss daarnaar heeft verwezen, wordt hetzelfde *in foro poenali* regt wat anders *in foro civili* alleen geldende was en door die verwijzing is het alsof ook in strafzaken gelijke bewijskracht aan een strafvonnis was toegekend.

„Behalve het gedwongene van zoodanige redenering, meen ik, dat daaraan alle kracht wordt ontnomen door de overweging, dat de a. 1955 en 1956 B. W. oorspronkelijk een deel uitmaakten van het Wetb. van Strafv. van 1830 en eerst later in het Burg. Wetb. zijn overgebragt, omdat die a. meer eigen„aardig in het Burg. Wetb., dan wel in dat van Strafv. te „huis behooren, omdat aldaar gehandeld wordt van de kracht „der gewijsden in strafzaken, *ten aanzien van burgerlyke regts„vorderingen.*" Men zie Mr. VOORDUIN, n° 1, op de a. 1955 en 1956 en n° 7, 8 en 13 aldaar en n°.1 op bl. 685 van het tweede deel van Strafv.

"Men zou kunnen meenen, dat de door mij voorgestane en door de latere jurisprudentie van den Raad mede gehuldigde opvatting in strijd was met het arr. van 2 Mei 1848 (v. d. Honert, I, 369; *Regtspr.* XXXI, 54), doch ik moet doen opmerken, dat een eenigzins ander geval zich in die zaak voordeed; daarbij toch werd het vonnis, in eene strafzaak gewezen, aangenomen als bewijs van het feit, dat de man der toenmalige req^e, wiens ontvlugting zij had bevorderd, was beklaagd en veroordeeld wegens zekere misdrijven, en van dat feit van veroordeeling kon de authentieke acte, het vonnis, het bewijs leveren; doch er werd niet beweerd, dat dit vonnis zou kunnen bewijzen tegenover de toenmalige req^e, dat de daarbij behandelde beschuldiging waarheid bevatte, dat de feiten, wegens welke de veroordeeling was uitgesproken, waarheid behelsden.

"Ik acht alzoo het *middel* van cassatie gegrond, doch ik deel niet de meening door den req. ter loops geuit, dat het gevolg daarvan zou moeten zijn zijne vrijspraak; over schuld of onschuld heeft de regter in cassatie niet te oordeelen; dit behoort alleen tot de bevoegdheid van den *judex facti.*

"Ik heb daarom, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen, dat de Raad het bestreden arr. wegens schending van de a. 206, 211, 427, 428 en 436 Sg, in verband met a. 1955 B. W. vernietige en de zaak verwijze naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.

"O., met opzigt tot het aangevoerde *middel*, dat de req. heeft teregt gestaan voor het Pr.-Ger. in Zeeland, ter zake van het afleggen van valsch getuigenis in een geding wegens politie-overtreding ten voordeele der beklaagden, en hij bij het beklaagde arr. van dat Hof in dato 19 Mei 1860 aan die misdaad is schuldig verklaard en met aanneming van verzachtende omstan-

digheden, is veroordeeld tot eene correctionnele gevangenisstraf voor den tijd van 6 maanden;

„O., dat bij voornoemd arr. met opzigt tot het feit, ten laste van den beschuldigde, nu req., aangevoerd, en deszelfs schuld daaraan, is overwogen, dat de beëedigde verklaring van den beschuldigde in strijd is, zoo met een proces-verbaal van bevinding van eenen rijksveldwachter, welk stuk tot geregtelijke vervolging van de beklaagde personen had aanleiding gegeven, als met de stellige onder eede afgelegde verklaring van dien als getuige gehoorden beambte, en deze req. dientengevolge is verdacht geworden van valsch getuigenis te hebben afgelegd; en voorts, dat des req^s^ verklaring ten eenemale wordt wedersproken door het in kracht van gewijsde gegaan vonnis van den Kntr. te Middelburg van den 27^n^ Mrt. 1860, ten processe overgelegd, en ter teregtzitting voorgelezen, waarbij de, ten laste van de beklaagde G. en cons. aangevoerde daadzaak, als bewezen is aangenomen, n. l. dat er in voorschreven nacht door kloppen op de deur van de herberg van den beschuldigde, nu req., te Domburg, rustverstorend burengerucht heeft plaats gehad, en die beklaagden te dier zake zijn schuldig verklaard en veroordeeld ieder in eene geldboete van *f* 5.50 ten bate van de gemeente-kas van Domburg en solidair in de kosten; dat wijders de verklaring van den beschuldigde de strekking heeft gehad, om ten gunste van personen, die wegens politie-overtreding teregt stonden, eene onware daadzaak, als waar voor te stellen, en dezelve mitsdien is geweest valsch, en dat alzoo door *overgelegde in wettigen vorm* bestaande *schriftelijke bescheiden*, het aan den beschuldigde ten laste gelegde feit, mitsgaders zijne schuldpligtigheid wettig en overtuigend zijn bewezen;

„O., dat hieruit blijkt, dat bij het beklaagde arr. als bewijsmiddel voor de schuldpligtigheid van dezen req. aan de hem ten laste gelegde misdaad mede is aangenomen, als een schriftelijk bescheid, het vonnis van den Kntr. voornoemd, als zijnde in kracht van gewijsde overgegaan;

„O. echter, dat het bewust arr. in dit opzigt aan de a. 1954 en 1956 eene toepassing heeft gegeven, alsof zij ook op geschillen in strafzaken toepasselijk waren, terwijl zij eenigiijk betreffen het bewijs in burgerlijke zaken, hetwelk te duidelijker wordt bij de overweging, dat zij geplaatst zijn onder de rubriek *vermoedens*, welke in strafzaken niet mogen gelden;

„O. nu, dat naar luid van a. 427 Sg niemand wegens misdrijf kan veroordeeld worden, tenzij de regter door wettige bewijsmiddelen de overtuiging hebbe bekomen, dat eene strafbare daad werkelijk heeft plaats gehad, en dat de beklaagde daaraan schuldig is;

„O., dat bij a. 436 Sg wel is bepaald, dat de voorschriften omtrent de kracht van bewijs van schriftelijke bescheiden in burgerlijke zaken ook in het bewijs van misdrijven moeten in acht genomen worden, maar dat nergens is bepaald, dat een vonnis in eene strafzaak gewezen, al is hetzelve in kracht van gewijsde gegaan, als schriftelijk bescheid, kracht van bewijs hebbe in eene andere strafzaak;

„O. dat alzoo in strijd met de wet, het vroegere vonnis van den Kntr. van den 27n Mrt. 1860, in de thans behandelde zaak als bewijsmiddel is aangenomen;

„O., dat alzoo in deze werkelijk is regt gedaan op een onwettig bewijsmiddel, en dat daardoor zijn geschonden de a. 206, 211, 427, 428 en 436 Sg en verkeerd toegepast de a. 1954 en 1955 B. W. en 362 St;

„Vernietigt het arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 19n Mei 1860;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Z.holl., om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten te dragen door den Staat.“

N° MDCXI. — Arrest van 31 Julij 1860.

(A. 6 Sr.)

Waren er in casu termen om ambtshalve de schorsing der strafactie te bevelen? — Neen.

J. S. U., aannemer van publieke werken, wonende te Genemuiden, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, regtsprekende in hooger beroep in strafzaken, van den 5n Mei 1860, waarbij is bevestigd het vonnis, op den 8n Mrt. 1860 tusschen het O.-M. en den req. (aldaar beklaagde) door de Arr.-R. te Zwolle gewezen, bij welk vonnis de req. ter zake van eenvoudigen diefstal is veroordeeld tot eene gevangenisstraf voor den tijd van 2 jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Crans en de advocaat van den req. heeft de Adv.-G. Karseboom deze conclusie genomen:

„Indien men het in deze geslagen vonnis en het daarop gevolgde arr. voor een oogenblik wegdenkt, en de stellingen, bij de aangevoerde *middelen* van cassatie voorgedragen, alleen in verband brengt met de dagvaarding; met andere woorden, indien die stellingen waren voorgedragen bij eenen *judex facti*, zij zouden niet kunnen worden beschouwd als van gewigt ontbloot en in allen gevalle eene meer breedvoerige wederlegging vereischen; wanneer men echter die stellingen te beschouwen heeft bij het cassatie-proces, als *middelen* van cassatie ze te onderzoeken heeft, dan kan het onderzoek veel korter zijn, want het zal den Raad blijken, dat ze alle afstuiten op de in deze gegevene beslissingen *in facto*. Gaan wij ze daartoe na.

„Het *eerste middel* heet: verkeerde toepassing der a. 379 en en 401 *C. P.* en schending van de a. 1 Sr en 1270 en 1275 B. W., omdat de aan den req. te last gelegde feiten geenerlei overtreding der strafwet opleveren, maar ten hoogste de niet naleving van eene *ex contractu* voortspruitende verbindtenis, *in casu* strekkende *iets niet te doen*, hoedanige zich, naar de in-

geroepene a. uit het Burg. Wetb. bloot civiliter in schadevergoeding oplost, ingeval de schuldenaar niet aan zijne verpligting voldoet.

„De geëerde pleiter schijnt daarbij van het denkbeeld uit te gaan, dat een ***concursus*** van eene ***strafvordering*** en van eene ***burgerlijke regtsvordering*** in ons regt onbestaanbaar is; hij schijnt te meenen, dat in de gevallen, waarin de Burg. wet ***eene actie tot schadevergoeding*** oplevert, eene niet-ontvankelijkheid der ***strafvordering*** bestaat; de pleiter schijnt van oordeel te zijn, dat de handen van het O.-M. zouden gebonden zijn, zoodra men slechts in meerdere of mindere mate kan aantoonen, dat er een ***nexus juris civilis*** bestaat tusschen een aangeklaagde en hem, tegen wien het misdrijf zou zijn gepleegd.

„Dat dit alles loutere dwaling is, zal ik wel niet voor dezen Raad in breede trekken behoeven aan te toonen. De geëerde pleiter denke slechts aan laster en hoon of beleediging, waarvoor de wet eene burgerlijke en eene strafactie kent; hij herleze slechts de tweede zinsnede van a. 1416 B. W.; hij stelle zich slechts voor den geest, tot welke burgerlijke actie het feit, in a. 386 nº 4 *C. P.* strafbaar gesteld, kan aanleiding geven; hij denke aan bedriegelijke opligting, aan de misdrijven vermeld in de a. 406, 407, 408 *C. P.* en ik houd mij overtuigd, dat hij zijne regtsdwaling zal inzien.

„Wat is in deze te last gelegd? arglistige wegname en toeeigening en alzoo ontvreemding van lood, toebehoorende aan de Nederduitsch hervormde gemeente en aan de burgerlijke gemeente te Genemuiden, en dus diefstal;

„Wat is bewezen verklaard? het feit, „dat van het lood, dat „bij de gedeeltelijke afbraak van de kerk en den toren te Ge„nemuiden door de bestuurders daarvan voor hunne administratiën „was voorbehouden, eene aanzienlijke hoeveelheid is ontvreemd „en tegen den wil van den houder arglistig is weggenomen;„ dus wederom diefstal.

„Het *eerste middel* van cassatie is alzoo blijkbaar ongegrond.

„Het *tweede middel* heet: schending van a. 6 Sg, omdat indien al de req. ter zake van de hem ten laste gelegde feiten justiciabel ware *in foro criminali*, dan nog het Hof de strafactie had behooren te schorsen tot dat de burgerlijke regter zou hebben uitspraak gedaan over het geschilpunt van burgerlijk regt, waarvan de waardering van het feit afhankelijk was, of de req. naar a. 5 van het tusschen hem en de aanbesteders bestaande contract, bevoegd was over den eigendom der pretenselijk ontvreemde voorwerpen ten eigen bate te beschikken.

„Zoodanige schorsing is noch in eerste instantie, noch in hooger beroep, blijkens de stukken, door den req. of diens verdediger gevraagd; eerst in cassatie wordt daarvan gesproken.

„Maar daarenboven, wanneer moet de regter schorsen? Volgens a. 6 indien de verdediging een geschilpunt van burgerlijk regt betreft; maar tevens wordt gevorderd, dat de *regter* oordeelt, dat de waardering van het feit afhangt van de beslissing van dat geschilpunt. Dat heeft de regter niet geoordeeld.

„Niet ieder beweren van een beklaagde is daartoe voldoende, niet iedere betwisting van eenig burgerlijk regt, dan zou iedere dief kunnen volstaan met het beweren, dat hetgeen gezegd werd te zijn gestolen zijn eigendom, althans niet het eigendom van den beweerden bestolene, zou zijn, om die schorsing te zien uitspreken.

„En wat is er nu *in casu* van dit beroep van den req. op het *feci sed jure feci?* Indedaad vermeldt het bestreden arr., „dat bij de betreffende voorwaarden is bepaald, dat alle mate-„rialen tot het werk benoodigd door den aannemer (den req.) „moesten geleverd worden, terwijl de afkomende afbraak bij „aanbesteders verbleef, kunnende echter daarvan het bruikbare „lood weder aangewend worden.„

„Bleef hetgeen *in facto* is beslist daarbij bepaald, de stelling

van dit ***cassatie-middel***, zou eenigzins gegrond kunnen schijnen, maar de geëerde pleiter schijnt te hebben geïgnoreerd, dat onmiddellijk na die zinsnede de *judex facti* heeft beslist: „dat op „den dag van de aanbesteding daarin *echter* mondeling in zoo„ver verandering is gebragt, dat, ingeval in plaats van het te „herstellen oud lood nieuw lood zou worden gebruikt, dit aan „zijde der aanbesteders zou geleverd worden. Dat hieruit dus „voortvloeit, dat het oude lood ten voordeele van aanbesteders „verbleef, zooals daarvoor dan ook, zoowel wat de kerkvoogdij „betreft als wat aangaat het burgerlijk bestuur der gemeente, „onderscheidene bergplaatsen zijn aangewezen, waarvan, vol„gens dezelfde verklaringen der getuigen, de sleutels bij personen, „onderscheiden van den aannemer bewaard werden. Dat uit „verklaringen van getuigen voortvloeit, dat ook in de daad bij „het losmaken en wegnemen van lood bij het aanbestede werk, „tot berging daarvan de aangewezen plaatsen zijn gebezigd."

„Er bleek dus ten aanzien der voorwaarde van aanbesteding, waarop de req. zich beroept, dat deze was *gewijzigd* en vernietigd bij de aanneming niet alleen, maar dat die *wijziging* ook was *uitgevoerd*, door het lood in de daad te brengen *in de bewaarplaatsen van de* oorspronkelijke *eigenaars* en *onder hun slot* en alzoo *in hun bezit*, uit welke bewaarplaatsen het volgens den *judex facti* later is vermist, en er was alzoo geenerlei grond tot schorsing wegens het bedoelde 5e a.

„De *judex facti* heeft dan ook eindelijk overwogen „dat *even„min door eenige in het proces bewezene omstandigheid* het bij „de verdediging voor den beklaagde aangevoerde stelsel, dat hij „als aannemer, die gedeeltelijk het oude lood weder moest ge„bruiken, dat lood moest bewerken en het daarom naar elders „mogt vervoeren (N.B. om het te verkoopen, zooals *in facto* „is gebleken) *is toegelicht geworden.*"

„Ook dit *middel* is derhalve geheel onaannemelijk.

„Het *derde middel* wordt genaamd: verkeerde toepassing van

de a. 379 en 401 *C. P.*, omdat de als bewezen aangenomene feiten in ieder geval verkeerdelijk zijn gequalificeerd als diefstal, nu *feitelijk vaststaat*, dat de pretenselijk ontvreemde voorwerpen *vrijwillig* door de eigenaars of bezitters *in handen zijn gesteld van den dader*, zoodat er geene sprake kan zijn van wegneming *buiten weten* of *tegen den wil* van de eigenaars of bezitters, op het oogenblik, dat de zaak in het bezit des daders is overgegaan.

„Ik behoef met den geachten pleiter niet te twisten over de in deze, op grond van 's Raads jurisprudentie, aangedrongen regts-stelling, want ik behoef slechts te herinneren, dat *wel verre* dat feitelijk zou *vaststaan*, hetgeen de pleiter als zoodanig bij dit *middel* heeft vermeld, *integendeel in facto* is gebleken, dat er lood *uit bergplaatsen* is vermist; dat *die bergplaatsen* waren *van de besturen aanbesteders*, dat de *sleutels* dier bergplaatsen *bij anderen* dan den req. berustten; dat die *bergplaatsen waren gebezigd tot berging van* het losgemaakte en van kerk en toren afgenomen *lood*, dat eene aanzienlijke hoeveelheid (van dat lood) is *ontvreemd* en TEGEN DEN WIL *van den* HOUDER *arglistig* is WEGGENOMEN.

„Dit *middel* is alzoo feitelijk ongegrond, en ik heb, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat bij pleidooi voor den req. *drie middelen* van cassatie zijn voorgesteld, en dat als *eerste middel* is aangevoerd: verkeerde toepassing der a. 379 en 401 S^t^, en schending van de a. 1 Sg en 1270 en 1275 B. W., omdat de aan den req. ten laste gelegde feiten geenerlei overtreding der strafwet opleveren, maar hoogstens de niet-naleving van eene *ex contractu* voortspruitende verbindtenis, *in casu* strekkende om *iets niet te doen*, hoedanige zich naar de ingeroepen a. uit het Burg. Wetb.

bloot civiliter in schadevergoeding oplost, ingeval de schuldenaar niet aan zijne verpligting voldoet;

"O., dat bij het bij arr. bevestigde vonnis is uitspraak gedaan voor het aan den req. als beklaagde bij dagvaarding te last gelegde "van in de maand Oct. des jaars 1859 te Genemuiden "arglistig te hebben weggenomen en zich toegeëigend en alzoo "ontvreemd eene vrij aanzienlijke hoeveelheid oud lood, toebe-"hoorende deels aan de "Nederduitsche gemeente aldaar, deels "aan de burgerlijke gemeente te Genemuiden" en hierna op "bewijsmiddelen, waarvan de wettigheid niet is bestreden, door "Regtb. en Hof feitelijk als buiten bedenking en overtuigend "bewezen is aangenomen, dat van het lood, dat bij de gedeel-"telijke afbraak van de kerk en de toren te Genemuiden door "de bestuurders daarvan voor hunne administratie was voorbe-"houden, *eene aanzienlijke hoeveelheid is ontvreemd en tegen "den wil van den houder arglistig is ontvreemd;"*

"O., dat op dat feit de a. 379 en 401 van het Strafwetb. met juistheid zijn toegepast, en het niets ter zake doet en alzoo niet behoeft te worden onderzocht, of dat feit behalve de strafactie ook nog grond tot eenige burgerlijke vordering zoude kunnen opleveren, en dat derhalve dit *middel* is ongegrond;

"O., dat als *tweede middel* is voorgesteld schending van a. 6 Sg, omdat, indien al de req. ter zake van de hem te laste gelegde feiten justitiabel ware *in foro criminali*, dan nog het Hof de strafactie had behooren te schorsen tot dat de burgerlijke regter zoude hebben uitspraak gedaan over het geschilpunt van burgerlijk regt, waarvan de waardering van het feit afhankelijk was, of de req. naar a. 5 van het tusschen hem en de aanbesteders bestaande contract bevoegd was over den eigendom der pretenselijk ontvreemde voorwerpen ten eigen bate te beschikken;

"O., dat noch in eersten aanleg, noch in hooger beroep de schorsing, op grond dat hier de rede zoude zijn van eenig burgerlijk geschilpunt, is gevorderd; — "dat door geene in het

„proces bewezen omstandigheid het bij de verdediging voor den „beklaagde aangevoerde stelsel, dat hij als aannemer, die ge„deeltelijk het oude lood weder moet bewerken, en het daarom „naar elders mogt vervoeren, is toegelicht geworden;

„O., dat bij deze feitelijke beslissing, dat er niet het minste bewijs was geleverd voor die stelling, waarop ook bij dit *middel* de bewering, dat de regter volgens a. 6 het geding had moeten schorsen, is gegrond, er geene termen waren om a. 6 in deze ambtshalve toe te passen, zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

„O., dat als *derde middel* is voorgesteld verkeerde toepassing van de a. 379 en 401 So md a t de als bewezen aangenomen feiten in ieder geval verkeerdelijk zijn gequalificeerd als diefstal, nu feitelijk vast staat, dat de pretenselijk ontvreemde voorwerpen vrijwillig door de eigenaars of bezitters in handen zijn gesteld van den dader, zoodat er geene sprake kan zijn van de wegneming buiten weten of tegen den wil van de eigenaars of bezitters op het oogenblik, dat de zaak in het bezit des daders is overgegaan;

„O., dat in strijd met hetgeen als feitelijke grondslag van dit *middel* wordt opgegeven, er integendeel *in facto* vast staat dat er lood uit bergplaatsen is vermist; dat die bergplaatsen waren van de aanbesteders; dat de sleutels dier bergplaatsen bij anderen dan den req. berustten; dat die bergplaatsen waren gebezigd tot berging van het losgemaakt en van kerk en toren afgenomen lood, dat eene aanzienlijke hoeveelheid van dat lood is ontvreemd, en tegen den wil van den houder arglistig is weggenomen, en dat alzoo dit *middel* feitelijk is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie, en veroordeelt den req. in de kosten, daarop gevallen.”

N° MDCXII. — Arrest van 14 Augustus 1860.

(A. 309, j° 311 *C. P.*; 224 *C. P.*)

Is in casu *teregt verstaan dat het geweldadig aangrijpen en vasthouden des beleedigden door* den een, *terwijl* de ander *hem sloeg, in de termen dezer wetsbepalingen valt?* — JA.

Sluit het begrip van hoofddader der moedwillige beleediging alle denkbeeld van medepligtigheid ten zijnen opzigte uit? — JA.

Zijn de onbetamelijke uitdrukkingen te regt geoordeeld op te leveren die waartegen bij a. 224 C. P. *is voorzien?* — JA.

J. DE C. R., zonder beroep, wonende te Warffum, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen, in hooger beroep gewezen, van den 30ⁿ Apr. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard aan 1° het wanbedrijf van moedwillige mishandeling, zonder dat daaruit eene ziekte of beletsel om te werken is ontstaan van meer dan twintig dagen, en 2° het wanbedrijf van beleediging met woorden van een bedienend beambte in de uitoefening zijner bediening, hem aangedaan, en veroordeeld tot gevangenisstraf voor den tijd van ééne maand, in eenzame opsluiting te ondergaan, en in 2 geldboeten, elk van *f* 25.00, alsmede in de kosten van het hooger beroep, boete en kosten des noods te verhalen bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

»De memorie van cassatie wijst *drie middelen* aan, waarvan de beide eerste naar mijn oordeel gelijktijdig behandeld kunnen worden, terwijl ik al de aangevoerde *middelen* onaannemelijk acht.

»Het *eerste middel* luidt: schending van de a. 206, 211 en 227 Sg, en het *tweede middel* schending of liever, verkeerde toepassing van a. 311, j° 309, St. De req. beweert dat hij heeft teregt gestaan wegens het toebrengen van *slagen*, dat ten zijnen opzigte alleen is bewezen het moedwillig *vasthouden*, terwijl een derde persoon de slagen toebragt, dat alzoo alleen zijne *medepligtigheid* is bewezen en hij dientengevolge ten

onregte aan moedwillige mishandeling, als zijnde een *ander* feit, en daarenboven geene juiste qualificatie, is schuldig verklaard.

„Wat nu deze bewering aangaat, zoo wil ik toegeven dat daar de dagvaarding *in casu* zoowel inhoudt aanklagte wegens moedwillig *slaan*, als ter zake van het moedwillig aangrijpen, het *dictum* der uitspraak vollediger zoude zijn geweest indien de req. van het eerste feit, waaromtrent geen bewijs was geleverd, was vrijgesproken. Er is echter feitelijk beslist, dat de req. den getuige steeds heeft achtervolgd en hem met geweld heeft *aangegrepen* en vastgehouden, terwijl die getuige door zijne huisvrouw werd geslagen.

„Er ligt in die feitelijke beslissing zoowel een *mededaderschap* als eene *medepligtigheid* van den req., en nu geloof ik dat het geen punt van cassatie oplevert, indien de regter niet uitdrukkelijk bepaalt welke feiten als daden van *medewerking* en welke als daden van *medepligtigheid* beschouwd moeten worden. Ik moet den Raad doen opmerken, dat, volgens de feitelijke beslissing, de req. GEWELDDADIG heeft *aangegrepen* en *vastgehouden*, terwijl een ander sloeg, en door die beslissing omtrent het *gewelddadige* is tevens uitgemaakt dat, al zijn er geene eigenlijk gezegde *slagen* toegebragt, er echter eene *mishandeling*, eene gewelddadige aandoening van het ligchaam, heeft plaats gehad. Ik kan den Raad wijzen op eene conclusie van den Adv.-G. ARNTZENIUS, waarmede de Raad zich echter blijkens arr. van 13 Nov. 1849 (*Ned. Regtspr.* XXXIV, 144; v. D. HONERT, *Strafr.* 1849, II, 213), niet heeft vereenigd, omdat toen van zoodanige gewelddadige aandoening niets bleek uit de feitelijke beslissing. Het arr. is aangehaald bij SCHOONEVELD, *Wetb. van Strafr.*, 2e uitg. op a. 309, aant. 8. In voormelde conclusie worden tevens belangrijke arresten, zoo omtrent de beslissing zelve, als met betrekking tot de daaraan gegeven qualificatie, medegedeeld.

„Het *derde middel* van cassatie is schending, *beter* verkeerde toepassing van a. 224 St, op grond dat de woorden tegen den veldwachter geuit wel grof en lomp zijn, maar geene beleediging in den zin der wet inhouden.

„Het is mij niet onbekend, dat er uitspraken zijn in den zin van het aangevoerde *middel* van cassatie.

„Men moet echter niet uit het oog verliezen, dat de *judex facti* heeft beslist, dat in de gebezigde woorden de *bedoeling* om den beambte te beleedigen is opgesloten; terwijl ik ten betooge dat de Raad de ten deze uitgesproken woorden als beleedigend voor den ambtenaar heeft gequalificeerd, mij kan beroepen op het arr. van den 3n Febr. 1858 (*Ned. Regtspr.* LVIII, § 17, bl. 111, volgg.; v. d. Honert, *Strafr. en Strafv.* 1858, I, 82, volgg.).

„Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van deze voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., wat het *eerste middel* van cassatie betreft, dat door den *judex facti* als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat de req. den 1n getuige met geweld heeft aangegrepen en vastgehouden, terwijl diens vrouw hem sloeg;

„dat, hoezeer er hier geene sprake is van het toebrengen van eigenlijk gezegde *slagen*, echter a. 309, in verband met a. 311 St, geene zoodanige beperkende uitlegging toelaat, alsof die alleen onder het bereik der strafwet vielen, maar integendeel die strafbepaling bij elke door geweld veroorzaakte aandoening van het ligchaam des beleedigden (hoedanige hier met der daad heeft plaats gehad) behoort te worden toegepast; en dat dit *middel* mitsdien is ongegrond;

„O. opzigtens het *tweede middel*, dat bij het vaststaan van de schuld des reqs aan het hem ten laste gelegde wanbedrijf van mishandeling en wel als *hoofddader*, er geene sprake kan

zijn van *medepligtigheid* aan hetzelfde feit, en dus bij het ongegronde van het *eerste middel*, dit *tweede* uit den aard der zaak is onaannemelijk;

„O. wat het *derde middel* betreft, dat de door den req. geuite woorden, zoo als zij zijn gebezigd, en onder de door den *judex facti* aangenomen omstandigheden, niet kunnen geacht worden eenvoudig daar te stellen onbetamelijke uitdrukkingen, maar teregt zijn geoordeeld op te leveren eene zoodanige beleediging, als is voorzien en met straf bedreigd bij a. 224 St, weshalve ook dit *middel* is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten."

N° MDCXIII. — Arrest van 14 Augustus 1860.

(A. 475, n° 10, *C. P.*)

Moeten alle nuttige planten of vegetale voortbrengselen, waarmede de natuur, al of niet door 's menschen arbeid geholpen, den grond verrijkt, voor oogst worden gehouden? — JA.
Volgt hieruit, dat het stuk heidegrond geheel bewassen met hiet, waarvan ten deze sprake is, is geweest een in den oogst staande grond? — JA.

De Ambt. van het O.-M. bij het Ktng. te Groenlo is req. van cassatie, tegen een vonnis van genoemd Ktng. van den 11n Mei 1860, waarbij H. R. is ontslagen van alle regtsvervolging, ter zake hem bij dagvaarding ten laste gelegd, te weten: het laten loopen van eene kudde schapen op den in oogst staanden heidegrond, toebehoorende aan een ander, en gelegen in de buurtschap Zieuwent, onder Lichtenvoorde, den 11n Aug. 1859,

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Jonkhr. MELORT, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

„Bij de ingediende memorie heeft de heer req. gewezen op

het arr. van den Raad, dd. 7 Febr. 1854, opgenomen bij v. D. HONERT, *Strafr.* 1854, I, 49 volgg.

„Dat arr., alsmede de aldaar voorkomende conclusie van den Adv.-G. ARNTZENIUS, maken ieder verder betoog overbodig. Ook *in casu* is feitelijk beslist, dat deze gereq. zijne kudde schapen heeft laten loopen en weiden over een niet afgescheiden uitgestrekt stuk *heidegrond*, geheel bewassen met *kiet*, zonder de vergunning van den eigenaar. Op dit feit is a. 475, no 10 *C. P.* toepasselijk, en dat a. is derhalve door het uitgesproken ontslag van regtsvervolging geschonden.

„Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het beklaagde vonnis, en schuldigverklaring van den gereq. aan het laten loopen en weiden van vee op eens anders in oogst staanden grond, en veroordeeling in eene geldboete ten bedrage van *f* 3.00, mitsgaders in de kosten van het regtsgeding, die in cassatie gevallen daaronder begrepen."

„Opzigtens het beroep in cassatie aangeteekend *namens den officier*, vgl. arr. H.-R. dd. 19 Dec. 1848 en conclusie Adv.-G. DEKETH aldaar, *Ned. Regtspr.* XXXI, 416 volgg."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., met betrekking tot het aangevoerde *middel* van cassatie, dat bij het beklaagde vonnis als bewezen is aangenomen: dat „de gereq. den 11n Aug. 1859, des morgens omstreeks 7 ure, „in het Harveldsche Broek, onder de gemeente Lichtenvoorde, „eene kudde schapen heeft geweid op een niet afgescheiden uit„gestrekt stuk heidegrond, geheel bewassen met *kiet*, toebehoo„rende aan zekeren D. W., en zulks zonder daartoe vergunning „te hebben bekomen;"

„O., dat het Ktng. bij het aangevallen vonnis heeft verklaard, dat dit feit geen kenmerk draagt òf van misdaad, òf van wanbedrijf, òf van overtreding, en zulks hoofdzakelijk op grond, dat KIET of het gewoon gewas onzer heidegronden, naar het bestaande spraakgebruik, niet zou vallen onder de

bewoording *récolte*, en de heidegrond zelf niet onder *prairies artificielles*, respectivelijk in a. 471, n° 14, en 475, n° 10 St, en in a. 24, tit. 2, der wet van den 28n Sept. — 6 Oct. 1791 voorkomende;

„O. echter, dat de nuttige planten of vegetale voortbrengselen, waarmede de natuur, al of niet door 's menschen arbeid geholpen, den grond verrijkt, voor *oogst* moeten worden gehouden, en dat *kiet* (het heidegewas) den mensch tot het weiden van vee tot voordeel kan zijn, en van den grond afgescheiden en ingezameld, hem kennelijk verschillender wijze ten nutte kan verstrekken;

„O., dat hieruit volgt, dat het stuk heidegrond, geheel bewassen met *kiet*, waarvan te deze sprake is, ten dage voormeld is geweest *een in den oogst staande grond*, en dat derhalve, het als bewezen aangenomen feit strafbaar is ingevolge a. 475, n° 10, St, gevolgelijk, dat door den gereq. van alle regtsvervolging te ontslaan, dat wetsa. is geschonden, en mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is gegrond;

„Vernietigt het beklaagde vonnis van het Ktng. te Groenlo van den 11n Mei 1860;

„En krachtens a. 105 R. O. ten principale regtdoende op de hier boven vermelde, bij dat vonnis als bewezen aangenomen daadzaken;

„Verklaart, dat die daadzaken daarstellen: het laten loopen van vee op eens anders in den oogst staanden grond, overtreding waartegen is voorzien bij a. 475, n° 10, St, luidende enz.

„Verklaart den gereq. H. R. schuldig aan die overtreding, en veroordeelt hem in eene geldboete van *f* 3.00, mitsgaders in de kosten van het regtsgeding; die in cassatie gevallen daaronder begrepen."

N° MDCXIV. — Arrest van 14 Augustus 1860.

(A. 475, n° 2, *C. P.*)

Moet voor de toepasselijkheid dezer strafbepaling bewezen zijn dat de beklaagde is logementhouder? — JA.

De Ambt. van het O.-M. bij het Ktng. te Oldenzaal is req. van cassatie tegen een vonnis van gezegd Ktng. van den 15n Mei 1860, waarbij de thans gereq. G. J. K., volgens zijne opgave landbouwer, wonende te Oldenzaal, van alle regtsvervolging is ontslagen, ter zake van het hem ten laste gelegde en bewezen verklaarde feit, betrekkelijk het herbergen van iemand gedurende den nacht, zonder dat de naam van dien persoon was ingeschreven in het register daartoe bestemd en voorgeschreven bij a. 475, n° 2, *C. P.*;

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER, deze conclusie genomen:

„Bij het onderzoek van deze voorziening in cassatie, ontstaat de vraag of ten deze teregt een *ontslag* van regtsvervolging is uitgesproken, dan of dit ontslag veel eer als eene bedekte *vrijspraak* moet beschouwd worden.

„Van de beantwoording dier vraag hangt de ontvankelijkheid van het ingestelde beroep af.

„Ik geloof te mogen aannemen, dat naar den inhoud der dagvaarding het uitgesproken ontslag wel is te verdedigen; ofschoon de regtspraak zelve geene aanbeveling verdient, en zelfs m. i. een *mal jugé* is.

„De beklaagde was gedagvaard ter zake van het herbergen van eenen persoon zonder inschrijving in het register, voorgeschreven bij a. 475, no 2, *C. P.*

„Dit feit konde slechts dan een misdrijf opleveren, wanneer dit verzuim gepleegd werd door den *herbergier* in zijne hoedanigheid, en dit noodzakelijk element van de overtreding wordt in de dagvaarding gemist.

„De Kntr. heeft echter over dit bestanddeel van het mis-

drijf in zooverre uitspraak gedaan, dat hij in zijn vonnis verklaart, dat het niet bewezen is dat de gereq. is *logementhouder*, en dat hij ook die hoedanigheid niet heeft *erkend*. Het blijkt echter evenmin, dat die hoedanigheid bij het onderzoek der zaak werd *betwist*, terwijl zij bij de opgave van den naam des beklaagden in het hoofd der dagvaarding is vermeld, en het ten laste gelegde misdrijf daarenboven door de aanhaling van a. 475, n° 2, St nog nader is aangeduid. Het bewijs voor de hoedanigheid van den gereq. had alzoo nader geleverd kunnen worden. Bij de beantwoording der vraag echter, waarop het hier aankomt, of namelijk het *dictum* van het vonnis in deze goed is, moet, naar mijne beschouwing, de inhoud der dagvaarding alleen in aanmerking worden genomen. En met het oog op deze is het uitgesproken ontslag m. i. juist, en daar de Kntr. heeft beslist, dat de qualiteit van den gereq. niet is bewezen, en deze bij de dagvaarding niet is opgenomen, kan er ook geene schending van de a. 206 en 211 Sg ten deze worden beweerd, en is derhalve het *middel* van cassatie door den heer req. aangevoerd, onaannemelijk.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: schending der vormen bij de a. 206 en 211 Sg voorgeschreven, door dien de regter niet in een onderzoek is getreden van de hoedanigheid, waarin het feit door den gedaagde (nu gereq.) is gepleegd;

„O. daaromtrent, dat bij het bestreden vonnis uitdrukkelijk is overwogen: „dat de gedaagde niet heeft erkend te zijn loge-„menthouder of herbergier, en geen bewijs is bijgebragt, dat „hij die hoedanigheid bezit,” — en voorts, „dat, zonder dat „blijkt van deze hoedanigheid, (het tegen den gedaagde in-„geroepen) a. 475, n° 2, St niet van toepassing is;

„O., dat de regter mitsdien het al dan niet bestaan dier hoedanigheid werkelijk heeft onderzocht en in ontkennenden zin beslist, waardoor alzoo de feitelijke grondslag voor het *middel* ontbreekt, terwijl de innerlijke waarde van die beslissing van den *judex facti* voor geen onderzoek in cassatie vatbaar is;

„Verwerpt het ingesteld beroep, de kosten te dragen door den Staat."

No MDCXV. — Arrest van 28 Augustus 1860.

(A. 401 *C. P.*; a. 16 en 18 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 206, 211 Sg).

Kunnen ijpen kneppels worden begrepen onder de algemeene benaming van hout dat gehakt is, waarvan de diefstal naar gelang van den staat waarin en de plaats waar dat hout zich bevindt, volgens de aangehaalde a., met zwaardere of ligtere straf wordt bedreigd? — Ja.

Zijn de vormen bij de a. 206 *en* 211 *Sg voorgeschreven* in casu *bij vonnis en arr. gelijkelijk veronachtzaamd?* — Ja.

J. D. H., arbeider, wonende te Ridderkerk, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl., van den 12n Mei 1860, waarbij in hooger beroep een vonnis der Arr.-R. te Dordrecht van den 2n Apr. te voren, — bij hetwelk de req. was schuldig verklaard aan eenvoudigen diefstal, en met toepassing der a. 401 *C. P.* en 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 6 maanden, te ondergaan in eenzame opsluiting, en in de kosten van het geding, des noods bij lijfsdwang op hem te verhalen, is bevestigd, in zoo verre de schuldigverklaring en de veroordeeling in de kosten betreft, doch met verbetering van hetzelve voor zoo ver de opgelegde straf betreft, en met toepassing daarenboven van de a. 463 *C. P.* en 20 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, de req. is veroordeeld tot ge-

vangenisstraf voor den tijd van 3 maanden, door hem te ondergaan in eenzame opsluiting, alsmede in de kosten van het hooger beroep, ten behoeve van den Staat des noods uitvoerbaar bij lijfsdwang.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De geachte pleiter heeft tegen het arr. door het Pr.-Ger. van Z.holl. tegen dezen req. gewezen, *drie middelen* van cassatie geformuleerd. De beide *eerste* dier *middelen* zal ik gezamelijk behandelen.

„Zij luiden: *vooreerst*, schending van a. 211 Sg, jo 206 en 434 *ibid*, en van a. 18 der wet van 29 Junij 1854, en zulks hoofdzakelijk op grond dat het arr. niet uitdrukt de getuigenissen waaruit de veroordeeling zijn oorsprong ontleent, zoodat het onmogelijk is na te gaan of er niet uitsluitend is regt gedaan op meeningen en gissingen, in strijd met a. 434 Sg, terwijl het arr. evenmin opgeeft de plaats waar het misdrijf zoude gepleegd zijn, en alzoo eene omstandigheid verzwijgt, welke tot verzwaring of verligting der straf aanleiding geeft, noch aantoont dat over het bewezene of niet bewezene der daadzaken geraadpleegd is, enz.

„*Ten anderen* schending van de a. 433 en 434 Sg, door de afzonderlijke getuigenis van een enkele getuige als voldoend middel van bewijs aan te nemen; en wel met de bijzonderheid dat die getuige met geen enkel woord een wettig getuigenis heeft afgelegd omtrent den bedrijver van het misdrijf, maar alleen, en dan nog wel bij redenering, zich over een vermoedelijk misdrijf heeft uitgelaten.

„Wat nu deze beweringen betreft, zoo is in het bevestigde vonnis der Regtb. uitdrukkelijk beslist, dat het feit hetwelk bewezen is verklaard, alsmede de schuld van den gereq. aan dat feit, zijn gebleken door de verklaringen van beëedigde getuigen in derzelver verband en zamenhang. De regter heeft alzoo zijne

overtuiging zoowel omtrent het misdrijf, als omtrent den dader, gevestigd door een bewijsmiddel door de wet zelve aangewezen en erkend.

„Wat nu door de bijzondere getuigen is verklaard, en welk verband er tusschen de afgelegde verklaringen bestaat, maakt geen punt van onderzoek in cassatie uit, het proces-verbaal moet de opgave van den inhoud der verklaringen bevatten, maar in het vonnis wordt die opname niet gevorderd, en het ligt buiten het cassatie-proces om de verklaringen gedurende de instructie der zaak afgelegd, te onderzoeken en ter toetse te brengen, wanneer niet uit het vonnis zelve blijkt, dat 's regters overtuiging daarop is gegrond.

„En wat nu de omschrijving van het misdrijf zelve, de beslissing *in facto*, betreft, zoo geef ik gaarne toe dat 's regters uitspraak in deze meer volledig had kunnen zijn; maar zij is m. i. voldoende om de qualificatie van *eenvoudigen diefstal* aan het feit gegeven, te regtvaardigen. De req. stond te regt „ter „zake van tusschen den 19n en 22n Febr. 1860, vermoedelijk „in den nacht van den 21n op den 22n dier maand, te Ridderkerk van een houtschelf, staande op het erf der woning „van G. H., arglistig te hebben weggenomen eenige iepen „kneppels, aan laatstgenoemden in eigendom toebehoorende.”

„Naar het schijnt is bij het onderzoek der zaak noch het juiste tijdstip van den diefstal, noch de juiste plaats van waar het gestolene is ontvreemd, gebleken, maar omtrent den *diefstal* zelven bestond het wettig en overtuigend bewijs.

„En nu verklaart de regter dat is gebleken: „dat de req. „tusschen den 19n en den 22n Febr. 1860 te Ridderkerk eenige „iepen kneppels, toebehoorende aan G. H., bedriegelijk heeft „weggenomen.”

„In deze omschrijving zijn al de kenmerken van den ten laste gelegden *eenvoudigen* diefstal, waaraan de req. wordt schuldig verklaard, opgesloten. En ofschoon nu de regter naar aanleiding

van de dagvaarding en van hetgene uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken, moet beslissen, zoo behoeft niet iedere omstandigheid in de dagvaarding of acte van beschuldiging vermeld, een punt van afzonderlijk onderzoek uit te maken, indien zoodanige omstandigheid op de qualificatie geen invloed heeft. *In casu* zijn dus *plaats* en *tijd* van het misdrijf, zoo naauwkeurig als door het gevoerde onderzoek mogelijk was, omschreven.

„Ik kan mij alzoo met geen der *beide middelen* vereenigen.

„In de *derde* plaats heeft de raadsman van den req. aangevoerd: schending en verkeerde toepassing van a. 18 der wet van 29 Junij 1854, en a. 401 *C. P.*, door het laatste a. in plaats van a. 18 toe te passen.

„De voorstelling van dit *middel* heeft mij eenigzins bevreemd.

„Indien toch de meening van den geachten raadsman door U E. H. A. werd gedeeld, zoude daarvan het gevolg zijn dat het vonnis der Regtb. in het hoogste ressort is gewezen, en dat het daartegen door den req. ingesteld hooger beroep zoude zijn niet-ontvankelijk.

„Bij vernietiging van het beklaagde arr. uit dien hoofde, zoude de uitspraak van den eersten regter hare volkomene kracht houden, en de req. zoude het zich zelven te wijten hebben dat hij het middel van hooger beroep, in plaats van dat van cassatie en dus een verkeerd regtsmiddel heeft gebezigd.

„Naar mijne beschouwing, is echter de bewering ongegrond, en hebben de beide regterlijke collegiën eene juiste toepassing der strafwet gemaakt. A. 18 der wet van 29 Junij 1854 is alleen gerigt tegen de zoogenaamde *veld-delicten* en *strooperijen*, de aanwijzing van *diefstal van groen of ander hout, gehakt of niet gehakt*, in dat a. voorkomende, doelt kennelijk op levend of dood hout dat van boomen is, of wordt afgescheiden, maar daaronder is niet begrepen hout, hetwelk reeds verzameld is of eene bewerking heeft ondergaan, zooals b. v. *timmerhout* of

brandhout. En nu blijkt uit de beslissing *in facto*, in verband met de dagvaarding, dat het feit, hetwelk ten laste is gelegd, en hetwelk bewezen wordt verklaard, is geweest diefstal van *iepen kneppels*, welke op een schelf gesteld en alzoo verwerkt waren, en de beslissing is mitsdien juist, dat de gereq. zich niet aan *maraudage*, maar aan *eenvoudigen* diefstal heeft schuldig gemaakt.

„De Raad kan betrekkelijk den zin van a. 18 voornoemd nog vergelijken het arr. van den 20n Mei 1857 (*Ned. Regtspr.* LVI, § 12, bl. 54; v. D. HONERT, *Strafr. en Strafv.* 1857, bl. 283 volgg.).

„Ook dit *middel* is m. i. alzoo onaannemelijk, en ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat de req. voor de Regtb. te Dordrecht gedagvaard zijnde ter zake „van tusschen den 19n en den 22n Febr. 1860, „vermoedelijk in den nacht van den 21n op den 22n dier maand, „te Ridderkerk, van een houtschelf, staande op het erf der „woning van G. H., arglistig te hebben weggenomen eenige „iepen kneppels, aan laatstgenoemde toebehoorende," daarop bij vonnis dier Regtb., ten aanzien van de daadzaken en van de schuld des beklaagden, eeniglijk is overwogen: „dat door de „verklaringen der beëedigde getuigen in derzelver verband en „zamenhang wettig en overtuigend is bewezen, dat de beklaagde „tusschen den 19n en den 22n Febr. 1860, te Ridderkerk, eenige „iepen kneppels, toebehoorende aan G. H. bedriegelijk heeft „weggenomen," welk feit vervolgens is gequalificeerd als eenvoudige diefstal, strafbaar volgens a. 401 *C. P.*; terwijl in hooger beroep door het Hof, bij het thans bestreden arr. de gronden van het vonnis, wat de schuldigverklaring betreft, zijn overgenomen;

„O., dat *ijpen kneppels* kunnen begrepen worden onder de

algemeene benaming van *hout dat gehakt is*, waarvan de diefstal, naar gelang der omstandigheden van den staat waarin, of van de plaats waar dat hout zich bevindt, ingevolge de bepalingen van a. 401 *C. P.* en van de a. 16 en 18 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* nº 102, met zwaardere of ligtere straffen bedreigd wordt;

„O., dat de eerste regter derhalve noch naar aanleiding van de dagvaarding behoorlijk heeft beraadslaagd en beslist over het bewezene of niet bewezene van ten laste gelegde en ter zake dienende daadzaken, noch zijne uitspraak voldoende met redenen heeft omkleed; en dat mitsdien het Hof door blootelijk de gronden des eersten regters over te nemen, zonder meer, ook zelf heeft verzuimd de vormen bij de a. 206 en 211 Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven;

„O., dat vermits het bestreden arr. alzoo uit dien hoofde moet worden vernietigd, het overbodig is de overige aangevoerde gronden van cassatie te te onderzoeken;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Z.holl. van den 12n Mei 1860, en verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Utrecht, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

Nº MDCXVII. — Arrest van 18 September 1860.

(A. 311 *C. P.*)

Is de bedoeling en de moedwil in casu *voldoende gemotiveerd?* — JA.

J. V., oud 25 jaren, van beroep arbeider, geboren en wonende te Wemeldinge, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Zeeland, van den 19ⁿ Mei 1860, waarbij hij in

hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Goes, van den 1n Mrt. 1860, ter zake van het moedwillig toebrengen van slagen en stooten, geene ziekte of beletsel van te werken hebbende teweeg gebragt, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 3 maanden, 2 geldboeten, elk van *f* 10.00, en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het eenig *middel* van cassatie, hetwelk bij de memorie is voorgesteld, luidt: verkeerde toepassing van a. 311 *C. P.* en zulks op grond dat de feiten, in deze als bewezen aangenomen, zeer ruw en grof zijn, maar echter niet vallen onder het bereik der strafwet, omdat bij den dader geen *doel* om te stooten of te slaan heeft bestaan, en het aanwezig zijn van den *moedwil* ook niet is uitgemaakt.

„De opgave van de feiten, welke ten deze door den *judex facti* als bewezen zijn aangenomen, is m. i. voldoende om het *middel* te wederleggen. Er is namelijk beslist, dat de req. de beide aangerande meisjes op het onverwachtst heeft aangegrepen en op den grond geworpen, zonder aanleiding, en dat hij eene van haar tot tweemalen in de keel heeft geknepen.

„Zoodanige feiten zijn te regt gequalificeerd als het wanbedrijf bij a. 311 *C. P.* omschreven, terwijl door de opgave der feiten zelve en de bijvoeging, dat zij op eene *baldadige* wijze en zonder eenige *aanleiding* zijn gepleegd, voldoende het bestaan van den *moedwil*, als daarin noodwendig opgesloten, is gemotiveerd.

„Ik acht dus het beroep onaannemelijk, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping, met veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat als *eenig middel* van cassatie is voorgesteld: verkeerde toepassing van a. 311 St, omdat de feiten, welke als

bewezen zijn aangenomen, niet zouden vallen onder het bereik der strafwet, dewijl *vooreerst* bij den dader geen doel om te stooten of te slaan heeft bestaan, en *ten anderen* het aanwezig zijn van den moedwil ook niet is uitgemaakt;

„O. te dezen opzigte, dat bij het vonnis in eersten aanleg, door de Arr.-R. te Goes gewezen, en waarvan de gronden, zoo ten opzigte van het bewijs der feiten en de schuldpligtigtigheid daaraan van den req., als ten aanzien van hunne qualificatie, bij het bestreden arr. zijn overgenomen, *in facto* als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen: „dat de be„klaagde, in den avond van den 26ⁿ Dec. 1859, op de straat „te Wemeldinge achtereenvolgende heeft ontmoet eerstelijk: „L. W., dienstmeid aldaar, en deze op het onverwachtst op „eene *baldadige wijze* heeft aangegrepen en tegen den grond „geworpen, zonder dat daartoe eenige aanleiding was gegeven, „en vervolgens, op gelijke wijze, de dienstmeid N. N. heeft „behandeld, terwijl hij de eerste bovendien tot tweemalen toe „in de keel heeft geknepen;„

„O., dat deze feitelijke beslissing noodwendig medebrengt en in zich sluit, dat bovengemelde feitelijkheden niet onwillig, maar integendeel moedwillig en met de bepaalde bedoeling om twee vrouwen te mishandelen door den req. zijn gepleegd, zoodat het arr. èn nopens des req^s bepaalde bedoeling èn nopens zijnen moedwil eene voldoende beslissing inhoudt;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie zijnen feitelijken grondslag mist, en uit dien hoofde is ongegrond;

„Verwerpt de voorziening in cassatie en veroordeelt den req. in de kosten.„

N° MDCXVIII. — Arrest van 18 September 1860.

(Kon. besluit van 28 Junij 1858, *St.* n° 55; a. 206, 211, 381 Sr.)

Behoort het Zwarte Water *tot de stroomen bedoeld bij Kon. besluit van* 28 *Junij* 1858, St. n° 55? — NIET BESLIST.

Is het liggen op stroom (*ten anker*) in casu *bewezen?* — NEEN.

Had derhalve de beklaagde in stede van te worden ontslagen van alle regtsvervolging, niet behooren te worden vrijgesproken? — JA.

Het O.-M. bij de Arr.-R. te Zwolle is req. van cassatie tegen een vonnis van gemelde Regtb. in hooger beroep gewezen, van den 31n Mei 1860, waarbij R. B., schipper, oud 31 jaren, geboren te Lemmer, volgens opgave wonende te Dockum, gedagvaard ter zake van op den 28n Dec. 1859, des avonds ruim 5 ure, en alzoo nadat de zon reeds langer dan een uur was ondergegaan, zijn zeilschip, zijnde een tjalk, genaamd *de Twee Gezusters*, op stroom in de rivier het Zwarte Water aan de zijde van den Zwolschen stoombootsteiger, gemeente Zwartsluis, te hebben laten liggen, zonder voorzien te zijn van een helder wit licht in den grooten top of van eenig ander seinlicht, is ontslagen van alle regtsvervolging; de kosten van beide instantiën te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. RÖMER geconcludeerd als volgt:

„Het is mij voorgekomen, dat de overwegingen, welke in deze zaak door den *judex facti* zijn gegeven, niet tot een *ontslag van regtsvervolging*, maar tot *vrijspraak* hadden moeten leiden en dat alzoo dit beroep in cassatie niet ontvankelijk is.

„De gereq. stond te regt ter zake van zijn zeilschip, zijnde geen zeeschip, na zons-ondergang, in het Zwarte Water op stroom te hebben doen liggen, zonder dat het van seinlicht was voorzien. De regter neemt echter op grond van wettige bewijsmiddelen aan, dat het schip met touwen vastlag aan den steiger en mitsdien niet ten anker op reede of stroom. Deze

beslissing is m. i. feitelijk, en derhalve is eén der bestanddeelen van het ten laste gelegde misdrijf niet bewezen. Ware de gereq. gedagvaard geweest wegens het laten liggen van zijn zeilvaartuig met touwen aan den steiger verbonden na zons ondergang zonder seinlicht, en had de regter geoordeeld dat, onder die omstandigheden, het voeren van een seinlicht niet werd gevorderd, zoo was het uitgesproken ontslag juist, omdat het ten laste gelegde feit niet zoude vallen onder de bepaling der strafwet.

»Nu echter de gereq. te regt stond wegens het laten liggen van zijn zeilvaartuig *op stroom*, en de regter verklaart dat het schip niet op stroom ten anker lag, was de vrijspraak van den beklaagde het noodzakelijk gevolg dier beslissing. Uit dien hoofde houd ik deze voorziening, als tegen eene bedekte vrijspraak gerigt, voor niet ontvankelijk.

»Ik wil echter met een enkel woord de beide voorgedragen *middelen* van cassatie bespreken.

»In de *eerste* plaats is de heer req. van oordeel, dat hier schending heeft plaats gehad van de a. 206 en 211 Sg, doordien de Regtb. niet heeft onderzocht of het Zwarte Water behoorde tot de stroomen, bedoeld bij het Kon. besluit van 28 Junij 1858, *St.* n° 55. Ik geloof echter, dat dit *in casu* niet noodig was.

»Wanneer betwijfeld of betwist was, dat het Zwarte Water waaraan de stad Zwolle is gelegen, werkelijk tot de Nederlandsche *stroomen* behoort, zoude daaromtrent eene beslissing *in facto* noodzakelijk zijn geweest; en de Raad zoude, naar mijne meening, aan die beslissing gebonden zijn, al was deze ook onjuist. Maar het is m. i. overbodig dat de regter uitspraak doe over, — of eene beschrijving geve van — iets hetwelk wel in het geding voorkomt, maar toch geen eigenlijk *feit* van het proces uitmaakt. De regter kon *in casu* volstaan met te beslissen dat het schip lag in het Zwarte Water, en behoefde niet

uitdrukkelijk te verklaren dat het Zwarte Water is een stroom of rivier, als zijnde dit punt niet betwist.

»En wat nu het *tweede middel* van cassatie betreft, schending van het besluit van Junij 1858, in verband met de wet van 1 Mrt. 1818, omdat het schip *in casu* lag op een der *stroomen* in dat besluit vermeld, en het derhalve voor de zaak onverschillig was of het schip had gelegen *op stroom;* zoo heeft de heer req. zeer juist aangetoond, dat het woord *stroomen* in de ten deze toepasselijke besluiten wordt gebezigd in den zin van *rivieren*, *kanalen*, *reeden*, *havenmonden* en *zeegaten*, zooals zij zijn opgenoemd en onderscheiden in a. 1, al. 2ª, van het Kon. besluit van 9 Dec. 1845, *St.* nº 68, en ik ben het alzoo volkomen met den req. eens, dat de redenering van het vonnis *a quo* in de *vijfde* considerans is onjuist, en in elk geval niet ter zake dienende. Maar men mag niet uit het oog verliezen, dat de uitdrukking, in de dagvaarding gebezigd, *op stroom* is genomen in de beteekenis van *ten anker* op stroom. Eene vergelijking van de *tweede*, *zesde*, *zevende* en *achtste* overweging van het beklaagde vonnis maakt dit duidelijk.

»Volgens 's regters beslissing lag het schip niet *ten anker op stroom of reede;* het *ten anker liggen* is echter een bestanddeel van het misdrijf; dit echter is volgens den regter niet bewezen en de gereq. had, zoo als boven is aangetoond, dientengevolge vrijgesproken moeten worden.

»Ik heb op grond van deze beschouwing de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in: 1º schending van de a. 206, 211 en 227 Sg, door niet te onderzoeken en te beslissen, of de rivier het Zwarte Water nabij Zwartsluis, waar het schip van

den gereq. des nachts zonder licht heeft gelegen, behoort tot de reeden of stroomen, bedoeld in a. 1, al. 5, van het Kon. besluit van den 28n Junij 1858, *St.* n° 55; 2° schending van genoemd 5e al., in verband met a. 1 der wet van den 6n Mrt. 1818, *St.* n° 6, door te beslissen, dat het ten laste gelegde feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding uitmaakt;

„O., dat de gereq. is gedagvaard ter zake hij op den 28n Dec. 1859, des avonds ruim 5 ure, en alzoo nadat de zon reeds langer dan een uur was ondergegaan, zijn zeilschip, zijnde een tjalk, genaamd *de Twee gezusters*, op stroom in de rivier het Zwarte Water, aan de zijde van den Zwolschen stoombootsteiger, gemeente Zwartsluis, heeft liggende gehad, zonder voorzien te zijn van een helder wit licht aan den grooten top of van eenig ander seinlicht;

„O., dat de regter op grond van wettige bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen heeft verklaard, met vernietiging van het vonnis van den Kntr., waarvan was geappelleerd, voor zoo verre daarbij was beslist, dat het onderwerpelijk schip had gelegen op stroom, dat de gedaagde op den 28n Dec. 1859, des avonds te ruim 5 ure, zijn zeilschip, zijnde een tjalk, genaamd *de Twee gezusters*, in de rivier het Zwarte Water, in de gemeente Zwartsluis, aan de zijde van den Zwolschen stoombootsteiger heeft liggende gehad, zonder voorzien te zijn van een helder licht aan den grooten top of eenig ander seinlicht, zijnde dit schip met twee touwen vastgemaakt aan genoemden steiger;

„O., dat alzoo een der bestanddeelen van de ten laste gelegde overtreding, het liggen op stroom (ten anker) niet is bewezen, en de beklaagde dien ten gevolge had behooren te worden vrijgesproken;

„O. toch, dat het verleend ontslag van alle regtsvervolging bij het vonnis uitgesproken niet berust op eene regtsbeschouwing, maar op het onbewezen zijn van het feit, zooals het bij dagvaarding aan den gereq. was ten laste gelegd, en het aan-

gevallen vonnis derhalve met der daad bevat eene vrijspraak, zooals die bedoeld is bij a. 381 Sg, dat gevolgelijk het gewone beroep in cassatie tegen dat vonnis niet is ontvankelijk;

»Verklaart het beroep in cassatie niet-ontvankelijk, de kosten te dragen door den Staat.»

N° MDCXIX. — Arrest van 26 September 1860.

(A. 223 Sg; a. 479, no 8, jo 480, no 5, *C. P.*)

Bevat de dagvaarding eene naauwkeurige en volledige opgave van het feit? — Ja.

Stelt de wet alleen dat burengerucht strafbaar, hetwelk strekt of strekken kan tot stoornis van de rust der ingezetenen? — Ja.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Goes is req. van cassatie tegen een vonnis, in hooger beroep gewezen, van die Regtb. van den 7n Junij 1860, waarbij T. v. d. M., zonder beroep, oud 14 jaren, en A. K., zonder beroep, oud 14 jaren, beide wonende te Wissekerke, met vernietiging van een vonnis van het Ktng. te Cortgene, van den 9n Mrt. 1860, zijn schuldig verklaard aan gezamenlijk en in gemeen overleg den 20n Nov. 1859, des avonds ten 7 ure, na zons-ondergang, en dus ten nachtelijken tijde, in de Kerkstraat te Wissekerke te hebben geschreeuwd langs de huizen en op de deuren te hebben geklopt van bewoonde huizen aldaar, en diensvolgens veroordeeld tot gevangenisstraf van éénen dag en solidair in de kosten van het proces, ook die in eersten aanleg gevallen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.-G. Karsebboom de volgende conclusie genomen:

»Als *eerste middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen schending van a. 223 Sg, door de dagvaarding niet *nietig* te verklaren, welke geene opgave bevatte van het feit.

„De dagvaarding vermeldde de te lastlegging, dat de gereq. op den avond van 20 Nov. jl., om 7 ure, in de Kerkstraat te Wissekerke zouden hebben geschreeuwd langs de huizen en op de deuren van woningen zouden hebben geklopt; mij dunkt, dat dit eene volledige en naauwkeurige omschrijving van het te last gelegde feit is, ik zou niet weten, wat er moest zijn bijgevoegd; en ik heb te vragen, *welk feit* bedoelt de heer req.?

„En het antwoord vinden wij iets vroeger in de memorie; de req. is van oordeel, dat daarbij moest zijn gevoegd, dat het gerucht door de gereq. verwekt, van dien aard was, *dat de rust der inwoners daardoor kon zijn verstoord*, omdat *zonder* die vermelding het feit *geen strafbaar feit* was *naar aanleiding van a.* 479, n° 8, *C. P.*

„Het is u bekend, dat ik, even als de vorige ambtenaren van het O.-M. bij dezen Raad, de innige overtuiging heb, dat men bij het beoordeelen der vraag, of eene dagvaarding voldoet aan a. 223 Sg, niet mag vragen, of het bij dagvaarding omschreven feit al de omstandigheden inhoudt, om dat *feit* een *misdrijf* te doen zijn; dat die vraag eerst te pas kan komen, als de beraadslagingen over het bewezene van het te last gelegde feit zijn afgeloopen; en dat, indien alsdan blijkt, dat tegen het te last gelegde feit bij *geene strafwet* is voorzien, een ontslag van regtsvervolging wordt uitgesproken; ik betoogde dit laatstelijk in eene conclusie, afgedrukt bij v. D. HONERT, S[t] 1859, 447 en *Regtspr.* LXIII, 4. (Zie ook *Regtspr.* XLI, 274 en LXII, 149; v. D. HONERT, 1857, 397, en Mr. H. M. VAN ANDEL, *Themis*, 4[e] verz. VI, 251.)

„Mogt er nog eenige twijfel omtrent de juistheid dier opvatting zijn, ik zou achten, dat *deze* voorziening in cassatie bij uitnemendheid geschikt is dien te doen verdwijnen, omdat zij het bewijs medebrengt, tot welke vreemde gevolgen het tegenovergestelde stelsel moet leiden; neemt men toch aan, dat de regter reeds *a priori* de dagvaarding mag toetsen aan het misdrijf, hetwelk het O.-M. *voor oogen had*, dan komt men in

eene *onzekerheid*, dan vervalt men tot *gissingen*, wat *dan toch het O.-M. heeft willen* te last leggen. Blijkt nu uit de debatten, dat een *nachtgerucht rustverstorend* is geweest, dan zegt men, de memorie van cassatie bewijst het, de *bedoeling* was een *rustverstorend* nachtelijk burengerucht te last te leggen; het *eerste vereischte* in de dagvaarding ontbreekt, *ergo* is de dagvaarding nietig. Ik neem die bedoeling aan, doch ontken de gevolgtrekking; is het in deze te last gelegde bewezen, dan is het *òf geen misdrijf*, en dan beveelt a. 210 Sv een ontslag van regtsvervolging uit te spreken, óf, indien het schreeuwen bij de straat, als *in casu*, bij plaatselijke verordening tot een bijzonder misdrijf is gemaakt, *de overtreding, bij die verordening strafbaar gesteld*. Dat zoeken naar de bedoeling van den steller der dagvaarding acht ik gevaarlijk; het mag, dunkt mij, niet geschieden, waar de regter alleen op zekere *feiten*, niet op gissingen mag afgaan.

»Ik zou achten, dat de heer req., indien hij het te last gelegde niet onder a. 9 van het politie-reglement had willen brengen, maar tot a. 479, n° 8, *C. P.*, gebruik had behooren te maken van de bevoegdheid, hem bij de wet toegekend, om den beklaagde opmerkzaam te maken op de verzwarende omstandigheid van het te last gelegde schreeuwen, dat dit *van zoo hevigen aard* was, dat de *rust der ingezetenen* daardoor was of kon worden *verstoord;* doch het *middel* van cassatie acht ik niet-aannemelijk.

»Het *tweede middel* heet: schending van a. 206, 211 Sv, in verband met a. 479, n° 8, *C. P.*, door een feit, hetwelk *geen nachtelijk burengerucht tot verstoring der rust van de ingezetenen* medebrengt, als zoodanig te qualificeren. Met eenige wijziging kan ik mij met dit *middel* vereenigen; ik zou namelijk stellen verkeerde toepassing van a. 480, n° 5, j° 479, n° 8, *C. P.* en schending van a. 9 en 26 der verordening en a. 165 der Gemeente-wet, in verband met schending van a. 1 j° 206, 211 Sv, door het geven van eene verkeerde qualificatie. Het feit toch, zooals het is bewezen, en zonder de verzwarende

omstandigheid, welke niet is te last gelegd en waarop bij de debatten de aandacht niet is gevestigd, is strafbaar volgens de a. 9 en 26 der verordening en 165 der Gemeente-wet, zooals teregt door den regter in eersten aanleg was beslist; het vonnis van dien regter zal alzoo moeten worden bevestigd.

„Zeer te regt wordt eindelijk nog aangevoerd: verkeerde toepassing van de a. 52, 55, 66, 67, 69 *C. P.*, door die toe te passen bij eene politie-overtreding; ik behoef de juistheid niet te betoogen, en zulks te minder, omdat het *tweede middel* van cassatie reeds tot vernietiging en regtspraak ten principale moet leiden.

„Ik heb mitsdien, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis en dat de Raad, ten principale regt doende, het vonnis van den regter in eersten aanleg bekrachtige en de gereq. in solidum veroordeele in de kosten van het hooger beroep en in die der cassatie.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie en bestaande in 1° schending van a. 223 Sv, door de dagvaarding, welke geene opgave van het feit bevat, niet nietig te verklaren; 2° in allen gevalle schending van de a. 206 en 211 eodem, j° a. 479, n° 8, St, door een ander feit, hetwelk geen nachtelijk burengerucht tot verstoring van de rust der ingezetenen daarstelt, als zoodanig te qualificeren; 3° verkeerde toepassing van de a. 66, 67 en 69 St, doordien de regter is getreden in een onderzoek of de gedaagden en gereqn die den ouderdom van 16 jaren nog niet hadden bereikt, gehandeld hebben met oordeel des onderscheids, in strijd met het beginsel, dat in politie-zaken het materiele feit voldoende is; 4° verkeerde toepassing van de a. 52 en 55 van hetzelfde Wetb., doordien de regter de solidaire uitspraak in de kosten heeft gegrond op die a. en te dien einde in aanmerking be-

hoorden te komen a. 469 S^t en a. 156 van het Keizerlijk decreet van den 16^n Junij 1811;

„Gehoord enz.;

„O., wat het *eerste middel* van cassatie betreft, dat de gereq. zijn gedagvaard ter zake van in de gemeente Wissekerke, op den avond van den 20^n Nov. 1859, te 7 ure, in de Kerkstraat aldaar te hebben geschreeuwd langs de huizen, en op de deuren te hebben geklopt van bewoonde huizen aldaar, dat dus de dagvaarding omvat eene naauwkeurige en volledige opgave van het hun ten laste gelegde feit als vereischt bij a. 223 S^g, weshalve dit *middel* is ongegrond;

„O., ten opzigte van het *tweede* voorgestelde *middel*, dat bij het bestreden vonnis feitelijk is beslist, dat de $gereq^n$ zich gezamenlijk en in gemeen overleg des avonds te 7 ure, na zons ondergang en dus ten nachtelijken tijde, hebben schuldig gemaakt aan het bij dagvaarding omschreven en hun ten laste gelegde feit, welk feit door den regter wordt gequalificeerd als daar te stellen het gezamenlijk en in gemeen overleg verwekken van nachtgerucht en beweging tot verstoring van de rust der inwoners, en waarop de strafbepaling, vervat in a. 480, n° 5, S_t door hem is toegepast;

„O., dat de $gereq_n$ wel zijn gedagvaard als beschuldigd van het verwekken van burengeruchten in voege voorschreven, maar niet als zoude daardoor de rust der ingezetenen zijn verstoord of hebben kunnen verstoord worden;

„O. nu, dat niet elk burengerucht bij de wet strafbaar is gesteld, maar alleen dat hetgeen strekt of strekken kan tot stoornis van de rust der ingezetenen, welke omstandigheid geene verzwaring van het gepleegde feit, maar het strafbaar kenmerk der daad uitmakende, hier niet bij dagvaarding is ten laste gelegd;

„O., dat de regter alzoo, door op het bij dagvaarding omschreven en als zoodanig voor bewezen aangenomen feit, a. 480, n° 5, S^t toe te passen dit a., j^o a. 479, n° 8, heeft geschonden,

het voorgestelde *middel* van cassatie alzoo is gegrond, en het vonnis behoort te worden vernietigd;

„O., dat het bij de gegrondheid van dit *middel* van cassatie overbodig moet worden geacht in een onderzoek te treden der verdere voorgestelde *middelen*;

„Vernietigt het vonnis ten dezen door de Arr.-R. den 7n Junij 1860 gewezen;

„En op nieuw regt doende ten principale;

„Gezien a. 105 R. O.;

„O., dat bij a. 9 van het Reglement van algemeene plaatselijke politie voor de gemeente Wissekerke c. a. van den 7n Sept. 1855, 18 Mei 1857 en 23 Aug. 1858, op de straf bij a. 26 van hetzelfde reglement bepaald, is verboden het schreeuwen of zingen langs de huizen en straten in die gemeente; dat door de algemeenheid van dit verbod dit feit strafbaar wordt gesteld het zij het bij dag, het zij het bij nacht plaats grijpe, en onverschillig of de rust der ingezetenen daardoor wordt gestoord of niet;

„O., dat het aan de gereqn ten laste gelegde en voor bewezen aangenomen feit daarstelt de overtreding bij dat a. voorzien en met straf bedreigd, dat die door den regter ter eerste instantie te regt als zoodanig is gequalificeerd en daarop de voorgeschreven straf is toegepast;

„Bekrachtigt het vonnis ten dezen door den Kntr. te Cortgene gewezen den 9n Mrt. 1860, en gelast dat het volledig effect zal sorteren;

„En gezien a. 479 St, a. 207 Sg en a. 156 van het Keizerlijk decreet van den 16n Junij 1811;

„Veroordeelt de gereqn solidair in de kosten, op het beroep in cassatie gevallen."

N° MDCXX. — Arrest van 26 September 1860.

(A. 389 Sg.)

Is in strafzaken de vader bevoegd voor zijn minderjarig kind zich zonder zijn magtiging in cassatie te voorzien? — NEEN.

Moet in zoodanig geval toch de veroordeelde verwezen worden in de kosten in cassatie gevallen? — JA.

Voor H. M., oud 14 jaren, schaapherder, heeft zijn vader J. M., landbouwer, cassatie aangeteekend tegen een vonnis van het Ktng. te Nijkerk, van den 6n Julij 1860, waarbij eerstgemelde is schuldig verklaard aan de overtreding van het zich bevinden met schapen in de stuifzanden, binnen de beteugelingswerken tot stuiting der zandverstuivingen, aangelegd in de provincie Gelderland, en te dier zake, met toepassing van de a. 5 en 9 initio en al. 8 van het Reglement ter voorkoming, wering en wegneming van zandverstuivingen, en tegen het beschadigen der beteugelingswerken daarvoor aangelegd in de provincie Gelderland van den 22n Aug. 1854, veroordeeld tot eene geldboete van *f* 20.00 en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„De *middelen* van cassatie in deze voorgedragen bij memorie kunnen geen onderzoek ondergaan, uithoofde de voorziening is niet-ontvankelijk.

„Bij het bestreden vonnis toch is veroordeeld H. M.; de voorziening in cassatie is gedaan door J. M. Hz., *als vader* van den veroordeelde.

„A. 389 Sg geeft de bevoegdheid tot aanteekening van beroep in cassatie alleen aan de veroordeelde partij, of aan haren verdediger, of aan haren gemagtigde; geen dezer drie is *in casu* req., want ook van eene schriftelijke volmagt blijkt niet.

„Ik zal den Raad niet ophouden met eene uiteenzetting der

gronden voor die niet-ontvankelijkheid; ik deed dit reeds bij eene conclusie, waarmede de Raad bij arr. van 6 Julij 1858 heeft ingestemd (v. D. HONERT, 1858, II, 83; *Regtspr.* LIX, 335), *met aanhaling van arresten;* ik voeg daarbij slechts enkele arresten, gedeeltelijk ook betrekking hebbende tot de vraag, of de bevoegdheid tot aanteekening van hooger beroep, in dit opzigt op eene lijn te stellen met de voorziening in cassatie, welligt zou zijn af te leiden uit de vaderlijke magt, en welke vraag daarbij ontkennend is beantwoord, zonder dat ik het nuttig acht de daarvoor te regt gebezigde argumenten te herhalen. Men zie de arr[n] van 8 Junij 1858 (v. D. HONERT, *Bel.* VII, 324; *Regtspr.* LIX, 212), van 14 Apr. 1858 (v. D. HONERT, 1858, I, 2, 17; *Regtspr.* LIX, 27), en van 29 Sept. 1858, (v. D. HONERT, 1858, II, 166; *Regtspr.* LX, 17).

»In de zaak van 6 Julij 1858 en in die van 8 Junij 1858 heb ik er op gewezen, dat in zoodanig geval niet de veroordeelde, maar hij, die onbevoegd het beroep heeft aangeteekend, in de kosten moet worden veroordeeld der procedure in cassatie; dit is nog mijne meening en ik zal ook in dit opzigt niet in herhalingen vervallen; alleen moet ik doen opmerken, dat dit van zelf zal volgen, want *in casu* is niet H. M. maar J. M. *requirant;* de laatste heeft het geding bij den H.-R., en zulks ten onregte, *aanhangig* gemaakt; *hij* wordt niet-ontvankelijk verklaard, de zoon is niet partij in deze zaak; *deze* zou wel ontvankelijk zijn; uit de beteekening van den dag der behandeling dezer zaak aan H. M. kan geen met die meening strijdig argument worden ontleend, want a. 401 Sv beveelt zonder onderscheid, ook in de gevallen, waarin een verdediger of een behoorlijk gevolmagtigde cassatie heeft aangeteekend, en alzoo wie ook de voorziening heeft gedaan, de beteekening aan den beklaagde of beschuldigde. Deze zou door zijn advokaat kunnen verschijnen om te beweren, dat de voor-

ziening niet-ontvankelijk was, omdat niet hij die heeft aangeteekend of daartoe last had gegeven.

»Ik heb alzoo, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening, en veroordeeling van den req. J. M. Hz. in de kosten daarop gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat, blijkens acte, verleden ter griffie van het Ktng. te Nijkerk, J. M., als vader van zijnen minderjarigen zoon H. M., voorziening in cassatie heeft aangeteekend van een vonnis van genoemden Kntr. van den 6n Julij 1860, waarbij laatstgenoemde is veroordeeld;

»O., dat, naar a. 382 Sv, de aanteekening van beroep in cassatie gedaan wordt door de veroordeelde partij of haren verdediger of gemagtigde;

»O., dat bedoelde J. M. *in casu* niet was de veroordeelde partij, of in den zin van het Wetb. van Strafv. haar verdediger, en dat evenmin is gebleken van eenige volmagt tot het aanteekenen van voorziening in cassatie door de veroordeelde partij op dezen verstrekt, — terwijl eensdeels volgens het Wetb. van Strafv., minderjarigen zonder bijstand van hunnen vader of voogd, voor den regter in strafzaken kunnen en moeten verschijnen, anderdeels het Burg. Wetb. geene bepalingen bevat, waarbij aan den vader bij uitzondering de bevoegdheid zou zijn toegekend om zijn minderjarig kind ook in *strafzaken* te vertegenwoordigen, en (zoo als *in casu* heeft plaats gevonden) te diens behoeve en in zijne plaats, voorziening in cassatie aan te teekenen van een vonnis, tegen zijnen minderjarigen zoon, door den regter in eene strafzaak uitgesproken;

»O., dat derhalve de onderwerpelijke voorziening in cassatie is aangeteekend door eenen daartoe onbevoegde; en die voorziening mitsdien is van onwaarde;

»Verklaart de voorziening niet-ontvankelijk en verwijst den veroordeelde H. M. in de kosten in cassatie gevallen.»

N° MDCXXI. — Arrest van 1 October 1861.

(A. 287 *C. P.*)

Moet het in een kermistent vertoonen van eenige met de goede zeden strijdige stéreoscopische platen aan het publiek (vrouwen en kinderen uitgezonderd) geacht worden dat kenmerk van openbaarheid te bezitten, hetwelk voor de toepasselijkheid van a. 287 C. P. wordt vereischt? — JA.

De Proc.-G. bij het Pr. Ger. in Overijssel, heeft zich in cassatie voorzien tegen eene beschikking van hetzelfde geregtshof, in raadkamer genomen den 13ⁿ Sept. 1860, in zake S. J. S., eigenaar of houder van een zoogenaamd groot museum van Amerikaansche stereoscopen, zonder bekende woonplaats, doch vermoedelijk laatstelijk op de kermis te Rotterdam aanwezig, waarbij is bevestigd een bevelschrift, door de Arr.-R. te Zwolle, in raadkamer den 6ⁿ Sept. 1860 gegeven, bij hetwelk de tegen voornoemden S. J. S. gevraagde regtsingang met dagvaarding in persoon is geweigerd, en is verklaard, dat er geen grond bestaat om voort te procederen, als zullende het aan den verdachte ten laste gelegde feit niet opleveren het wanbedrijf van tentoonstelling van prenten of afbeeldingen strijdig met de goede zeden, waartegen voorzien is bij a. 287 Sᵗ.

In deze heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

»De Proc.-G. bij den H. R. der Nederlanden;

»Gezien het arr. van het Pr.-Ger. in Overijssel, in raadkamer vergaderd, van 13 Sept. 1860, waarbij op het verzet van den heer Off. v. J. bij de Arr.-R. te Zwolle, het bevelschrift dier Regtb., in raadkamer vergaderd dd. 6 Sept. jl. is bevestigd, waarbij regtsingang met dagvaarding in persoon tegen S. J. S. is geweigerd en verklaard, dat er geen grond bestaat om voort te procederen, als zullende *in casu* geene bij a. 287 *C. P.* bedoelde tentoonstelling hebben plaats gehad;

»Gezien de acte dd. 15 Sept. 1860, waarbij de heer Proc.-G. bij voormeld geregtshof verklaart zich in cassatie te voorzien

tegen de zoo even genoemde beschikking van het Pr.-Ger. in Overijssel, in raadkamer gegeven, bewerende dat daarbij zou zijn geschonden a. 287 S^t, daar volgens de taal- en regtskundige beteekenis van het woord *exposition* het onderwerpelijke feit moet geacht worden te vallen in de termen van gezegd wetsa.;

»O., dat in deze regtsingang is gevraagd ter zake dat de verdachte *op* de laatste Zwolsche *kermis*, in het begin van de maand Aug. dezes jaars, *aan het publiek*, dat zijne tent bezocht en zijn verlangen daartoe te kennen gaf, (behalve aan kinderen en vrouwen) liet zien eenige stéreoscope beelden, geheel of gedeeltelijk naakte vrouwen in verschillende standen voorstellende, en dat hij door deze handeling afbeeldingen strijdig met de goede zeden heeft ten toon gesteld;

»O., dat de gronden, waarop het Hof de regtsingang heeft geweigerd, hierop nederkomen »dat, om den geest van het zoo »evengenoemd a. 287 aan te duiden, het ter beschouwing aan»bieden of uitstallen van afbeeldingen of prenten, strijdig met »de goede zeden, *eenigermate openbaar* behoort te zijn, daar »deze wetsbepaling gevonden wordt in eene sectie van het »Wetb. van Strafr., welke in het algemeen openbaarmakingen »strafbaar stelt, terwijl ook andere bepalingen, waarbij sprake »is van aanranding der zeden, zooals die vervat in a. 330 »S^t, bepaaldelijk *zekere* openbaarheid vereischen.«

»Dat nu in deze die openbaarheid niet kan geacht worden »aanwezig te zijn geweest, daar het vertoonen van afbeeldin»gen, zich op eene afgezonderde plaats bevindende, aan eenige »speciale personen niet kan worden gezegd de strekking te »hebben om dezelve ter kennis van het algemeen te brengen.«

»O. in regten, dat indedaad in a. 287 *C. P.* kennelijk wordt vereischt eene tentoonstelling of een *ter beschouwing aanbieden in het openbaar;* dat de met de goede zeden strijdige afbeeldingen *in het openbaar* ter bezigtiging zijn gesteld; doch dat

die openbaarheid, dat *eenigermate openbaar zijn*, gelijk het Hof dit uitdrukt, buiten twijfel aanwezig is in de feiten, zooals die te laste zijn gelegd;

„Dat toch die afbeeldingen niet ter bezigtiging waren gesteld, zooals het Hof in de laatste overweging dit uitdrukt voor „*eenige speciale personen*," maar, gelijk het Hof in de vermelding van het te last gelegde feit heeft aangenomen, „op de „*kermis in een tent aan het publiek*, dat zijne tent bezocht „en het verlangen daartoe te kennen gaf, behalve aan kinderen „en vrouwen."

„Dat het toch niet slechts eene *zekere*, maar zelfs eene vrij *volledige openbaarheid* oplevert, dat iets *voor het publiek, dat zich* daartoe *aanmeldt* in eene *tent op de kermis*, ter bezigtiging wordt gesteld, en dat dit feit *niet* ophoudt *openbaar* te zijn, omdat men een *gedeelte van het publiek*, *in casu* de vrouwen en kinderen, daarvan uitsluit;

„O., dat ook ten deze niets afdoet, dat deze afbeeldingen *van de overigen afgescheiden*, in een *afzonderlijk vertrek* in dezelfde tent waren ter aanschouwing gesteld, omdat ze in allen gevalle *in die kermistent* voor *alle* mannen en jongelingen, die zich aanmelden, zigtbaar waren, en dat in a. 287 *C. P.* niet, zooals de Regtb. te Zwolle vermeent, ligt opgesloten, dat die beelden *voor een ieder bij het binnentreden* „der tent ten toon gesteld en *zigtbaar moesten zijn*. (Men vergelijke ook de overwegingen ten aanzien van het daarbij genoemde *vierde middel* van cassatie van het arr. van den H.-R. van 6 Junij 1854, v. d. HONERT 1854, I, 226.)

„O., dat de Regtb. te Zwolle had aangenomen *in facto* „dat „volgens de hierboven vermelde aan den verdachte ten laste „gelegde feiten de stéreoscope beelden, welke in zijne tent „voorhanden waren, *strijdig met de goede zeden*, konden worden „bezigtigd; en dat ook voorzeker het op een kermis aan mannen „en jongelingen laten zien van *stéreoscope* beelden, *naakte*

"*vrouwen in verschillende standen* voorstellende, tot onzedelijkheid opwekt, en is of althans onder zekere omstandigheden, door eene nadere instructie op te helderen, kan zijn in strijd met eene betamelijke zedelijkheid;

"O., dat alzoo het *middel* van cassatie is gegrond;

"Gelet op het aangehaalde a. 287 *C. P.*;

"Concludeert, dat de H.-R. het bestreden arr. vernietige en ten principale regtdoende op het verzet van den heer Off. v. J., de beschikking der Arr.-R. te Zwolle voornoemd vernietigende, alsnog verleene regtsingang, met bevel tot dagvaarding in persoon en last tot instructie tegen S. J. S. voornoemd, ter zake van het te last gelegde feit, met last tot in beslagneming der bedoelde afbeeldingen, wanneer die nog in het bezit van den aangeklaagde worden gevonden, ten einde den regter, die van de zaak definitivelijk zal kennis nemen, in de mogelijkheid te stellen, de bij a. 287 *C. P.* bedreigde confiscatie toe te passen bij eene eventuele veroordeeling."

ARREST. — De H.-R. d. N. — (In Raadkamer vergaderd).

"O., dat in deze als *middel* van cassatie is voorgesteld schending van a. 287 St, daar, volgens de taal- en regtskundige beteekenis van het woord *exposition*, het onderwerpelijk feit moet geacht worden te vallen in de termen van gezegd wetsa.;

"O., dat het aan den verdachte te last gelegde feit daarin bestaat, dat hij in eene, op de kermis in Aug. 1860 te Zwolle geplaatste tent, aan het publiek, dat zijne tent bezocht en het verlangen daartoe te kennen gaf (behalve aan kinderen en vrouwen) liet zien eenige stéreoscope beelden, naakte vrouwen in verschillende standen voorstellende, welke afbeeldingen zouden strijden met de goede zeden;

"O., dat het Hof de weigering van regtsingang daarop heeft gegrond, dat het ter beschouwing aanbieden of uitstallen van afbeeldingen of prenten, strijdig met de goede zeden, eenigermate openbaar behoort te zijn; en dat in deze de openbaarheid

niet kan geacht worden aanwezig te zijn geweest, daar het vertoonen van afbeeldingen, zich op eene afgezonderde plaats bevindende, aan eenige speciale personen, niet zoude kunnen gezegd worden de strekking te hebben om dezelve ter kennis van het algemeen te brengen;

„O., dat ongetwijfeld voor de toepasselijkheid van a. 287 van het Strafwetb. gevorderd wordt *openbaarheid*, doch dat dit vereischte van de wet in het te laste gelegde feit aanwezig is;

„O. toch, dat volgens hetgeen is aangenomen als zullende hebben plaats gehad, de stéreoscopische beelden, strijdig met de goede zeden, zijn te zien geweest in *eene kermistent voor het publiek* dat die tent bezocht en *het verlangen daartoe te kennen gaf*, en dus niet op eene *afgezonderde*, maar op eene *voor elk toegankelijke* plaats vertoond zijn, ook niet aan weinige speciale personen, die bij uitzondering zouden zijn toegelaten maar aan het *publiek*, — aan elkeen *die zulks verlangde;*

„O., dat wel, naar gelang afbeeldingen op eene min of meer in het oog vallende wijze worden uitgestald (geëxposeerd) eene mindere of meerdere openbaarheid kan gezegd worden te hebben plaats gehad, — maar dat *openbaarheid* niettemin bestaat, en dat, waar in den regel het *publiek*, dat is *iedereen*, die afbeeldingen heeft kunnen beschouwen, de uitzondering, ten opzigte van vrouwen en kinderen gemaakt, het kenmerk van *openbaarheid* niet wegneemt;

„O., dat het aangevoerde *middel* van cassatie mitsdien gegrond is;

„Vernietigt de beklaagde beschikking van het Pr.-Ger. in Overijssel in raadkamer genomen, van den 13n Sept. 1860, en regtdoende ten principale;

„Doet mede te niet het bevelschrift van de Arr.-R. te Zwolle in raadkamer den 6n Sept. 1860 gegeven, in zake tegen S. I. S.;

„Beschikkende op het req. van den Off. v. J. bij de Arr.-R. te Zwolle;

«O., dat tegen S. I. S. voldoende bezwaren bestaan, als konde hij zich schuldig gemaakt hebben aan het ten toon stellen van afbeeldingen strijdig met de goede zeden, wanbedrijf waartegen voorzien is bij a. 287 St;

«Verleent regtsingang met bevel tot dagvaarding in persoon tegen voornoemden S. I. S., en gelast dat in deze een nader onderzoek zal plaats hebben, en dat de voorschreven afbeeldingen bij den verdachte S. I. S. zullen worden in beslag genomen.»

N° MDCXXII. — Arrest van 9 October 1860.

(A. 309, 311 *C. P.*)

Behoort, voor de toepasselijkheid dezer a., vóór alles vast te staan, dat de feitelijkheden gepleegd zijn met den wil *of het* doel *om te mishandelen?* — JA.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht is req. van cassatie tegen een arr. van genoemd geregtshof van den 19n Junij 1860, waarbij G. L., volgens zijne opgave oud 20 jaren van beroep boerenknecht, geboren en wonende te Eemnes, beklaagd van in den avond van den 2n Apr. jl. te Eemnes op den openbaren weg M. v. D. B. moedwillig te hebben aangegrepen en herhaaldelijk gekust, waartegen zij zich te vergeefs trachtte te verzetten, en haar almede tegen eene heg te hebben geduwd, in hooger beroep van een vonnis der Arr.-R. te Amersfoort van den 16n Mei 1860, te dezer zake is ontslagen van alle regtsvervolging de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER deze conclusie genomen:

«De heer req. stelt als *middel* van cassatie voor: verkeerde toepassing van a. 210, jo 227 en 242 Sg en schending van a.

311, j 309 S^t. Ik kan mij op grond van de feitelijke beslissing met die bewering niet vereenigen. Het Hof heeft bewezen verklaard, dat de gereq. het meisje op den weg heeft vervolgd, haar om het midden gegrepen, herhaaldelijk gekust en van den eenen kant van den weg naar den anderen met haar heeft geworsteld, niettegenstaande zij zich daartegen trachtte te verzetten, maar dat tevens is gebleken, dat hij haar niet tegen de heg heeft geduwd of geworpen.

„Nu zouden welligt die feiten, zooals zij bewezen zijn verklaard, eene gewelddadige aandoening van het ligchaam kunnen daarstellen, indien tevens het *doel* om te beleedigen, het *boos opzet*, feitelijk ware uitgemaakt; ja, uit de omstandigheden van het feit zoude in sommige omstandigheden van zoodanig opzet kunnen blijken, maar het Hof heeft in de vierde overweging uitdrukkelijk beslist, dat bij de feitelijkheden, zooals zij gepleegd zijn, bij den dader *in casu* geene sprake kan zijn van den *wil* en het *doel* om te mishandelen. En bij zoodanige feitelijke beslissing heeft het Hof te regt geoordeeld, dat er geen misdrijf aanwezig is, het uitgesproken ontslag is op de wet gegrond en het daartegen ingestelde beroep in cassatie onaannemelijk.

„Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., met betrekking tot het eenig aangevoerde *middel* van cassatie, bestaande in schending van a. 211, in verband met a. 309 S^t, en verkeerde toepassing der a. 210, 227 en 242 Sv, omdat de gereq. ten onregte zou zijn ontslagen van alle regtsvervolging ter zake van de hem ten laste gelegde en bewezen feiten; — dat bij het bestreden arr., wel is waar, als bewezen is aangenomen, „dat de beklaagde, nu gereq., M. v. D. B. op „den openbaren weg heeft vervolgd, haar om haar midden ge„grepen, herhaaldelijk gekust en van den eenen kant naar den

„weg naar den anderen kant met haar heeft geworsteld, niet-„tegenstaande zij zich daartegen trachtte te verzetten, onder „het uitroepen van „laat mij los„„, maar dat tevens door den *judex facti* is uitgemaakt, dat er *bij het plegen dezer feitelijkheden bij den dader van den* wil *en het* doel *om te mishandelen geene sprake kan zijn;*

„O., dat bij deze feitelijke beslissing, welke in cassatie moet geëerbiedigd worden, aan eene schending of verkeerde toepassing der bij het *middel* van cassatie aangevoerde wetsbepalingen niet kan gedacht worden, omdat voor de toepassing der a. 309 en 311 St op feitelijkheden vóór alles moet vast staan, dat die feitelijkheden gepleegd zijn met den wil of het doel om te mishandelen;

„O., dat mitsdien het aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

„Verwerpt het gedaan beroep in cassatie; de kosten, daarop gevallen, te dragen door den Staat."

No MDCXXIII. — Arrest van 10 October 1860.

(A. 389 Sg; a. 188 jo a. 217 en 227, no 4, Sg.)

Kan het beroep in cassatie worden toegelaten, wanneer de aanteekening is geschied door iemand, van wien niet blijkt, dat hij daartoe is gemagtigd? — Neen.

Moet het er voor gehouden worden, dat de getuigen niet hebben verklaard wat a. 188 Sv voorschrijft, wanneer het proces-verbaal der teregtzitting slechts inhoudt, dat de gehoorde getuigen den eed hebben afgelegd „van de geheele waarheid te zullen zeggen?" — Ja.

G. R., daggelder, en C. H., huisvrouw van G. R., arbeidster, beide wonende te Nijkerk, zijn reqn van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, van den 19n Junij 1860, waarbij is bevestigd het vonnis der Arr.-R. te Amersfoort van

den 10n Mei bevorens, bij hetwelk de reqn zijn schuldig verklaard aan het met weten helen van gestolen goederen, en te dier zake ieder veroordeeld tot eene gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van 6 maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, en in de kosten van het regtsgeding, invorderbaar bij lijfsdwang en voor het geheel, met vrijspraak van de overige hun ten laste gelegde feiten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM deze conclusie genomen:

„Het is U gebleken, dat de req. G. R. niet slechts voor zich zelven, maar ook voor zijne huisvrouw C. H., welke door ziekte zou zijn verhinderd ter griffie te verschijnen, en van welke de req. beweert magtiging tot de voorziening te hebben bekomen, zonder echter van die magtiging voldoende te hebben doen blijken, in cassatie is gekomen. Bij de vaste jurisprudentie van den Raad, dezer dagen nog door mij ingeroepen, zal ik niet behoeven uiteen te zetten, dat de req. niet-ontvankelijk is in de voorziening namens zijne huisvrouw aangeteekend.

„Evenzoo is hij niet-ontvankelijk in zijne voorziening voor zich zelven, in zooverre hij bij het bevestigde vonnis is vrijgesproken van een gedeelte der aanklagte.

„Voor zoover nu de voorziening ontvankelijk is, hebben wij *een middel* van cassatie, bij pleidooi voorgedragen, te beschouwen: schending namelijk van a. 183 op zich zelf en in verband met schending der a. 427 en 428 Sv, omdat het Hof heeft bevestigd het vonnis der Regtb., alwaar de getuigen hebben afgelegd den eed van „de geheele waarheid te zullen zeggen" en omdat het Hof, gelijk de Regtb., op dit alzoo onwettig bewijsmiddel heeft gegrond de schuldigverklaring en veroordeeling der reqn.

„Indedaad blijkt uit het proces-verbaal der teregtzitting van de Regtb. te Amersfoort, dat de getuigen alzoo den eed hebben afgelegd en niet, zooals bij a. 183 Sv op straffe van nietigheid

is voorgeschreven, den eed „van de geheele waarheid en *niets* „*dan de waarheid* te zullen zeggen.”

„Na de conclusie, zoo even door mij genomen in de zaak van J. W. N., en na de door den geachten pleiter aangehaalde arresten van 18 Junij 1850 en 2 Oct. 1855 (*Regtspr.* XXXV, bl. 389 en LI, bl. 34; v. D. HONERT, 1850, I, 362 en 1855 II, 85) zal het niet noodig zijn te ontwikkelen, dat ik mij met het eerste gedeelte van dit *middel* vereenig, namelijk met de schending van a. 183 Sv op zich zelf, hetgeen de nietigheid der voor die Regtb. gevoerde instructie zal moeten tengevolge hebben.

„Indien dit bijgebragte *middel* van cassatie niet gegrond ware, zou ik ambtshalve de aandacht van den Raad hebben moeten inroepen voor de omstandigheid, dat de req. in eersten aanleg is veroordeeld geworden wegens *medepligtigheid* aan eenvoudigen diefstal door heling, en dat het Hof dit vonnis heeft bevestigd, met uitzondering der daarbij aangenomen *qualificatie*, en dientengevolge eene *schuldigverklaring* heeft uitgesproken *aan enkelen diefstal*, met *veroordeeling* tot gelijke straf, als in eersten aanleg was toegepast.

„Hieruit volgt dus, dat er eene *nieuwe veroordeeling* is uitgesproken, en nu blijkt niet, dat de *op nieuw toegepaste* a. 401 *C. P.* en 1, 2 en 3 der wet van 29 Junij 1851, *St.* no 68, zijn voorgelezen of in het arr. opgenomen; waardoor a. 211 Sv zou zijn geschonden.

„Naar aanleiding echter van mijne in de eerste plaats gemaakte opmerkingen en van het voorgedragen *middel* van cassatie, heb ik, namens den heer Proc. G., de eer te concluderen tot niet-ontvankelijk-verklaring der voorziening voor zoo ver die namens de huisvrouw des reqs is gedaan, met veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen; tot niet-ontvankelijkverklaring voorts van den req. in zijne voorziening voor zoo ver hij bij het bevestigde vonnis is vrijgesproken, en eindelijk'

dat de Raad overigens het bestreden arr. vernietige en, ten principale regtdoende, mede vernietige de instructie der zaak voor de Regtb. te Amersfoort en wat daarop is gevolgd, voor zoo ver het feit betreft, weswegens de req. is veroordeeld, en de zaak verwijze naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande dagvaarding ten aanzien van den req., met uitzondering van hetgeen weswegens hij is vrijgesproken, op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten daarop gevallen te voegen bij die der einduitspraak."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

"O. dat, blijkens acte van den 21n Junij 1860, ter griffie van het Pr.-Ger. in Utrecht verleden, de aanteekening van het beroep in cassatie is gedaan door G. R., zoo voor zich als voor zijne huisvrouw C. H., verklarende hij daartoe van zijne vrouw magtiging te hebben gekregen;

"O. dat, hoezeer a. 389 Sv de aanteekening van het beroep in cassatie door eenen gemagtigde toelaat, echter in deze niet blijkt dat de declarant was gemagtigd, weshalve het gedaan beroep voor C. H. niet kan worden toegelaten;

"Verklaart dat beroep niet-ontvankelijk en verwijst C. H. in de kosten daarop gevallen;

"O. wijders, dat het beroep gedaan door G. R., is algemeen en onbeperkt, en alzoo mede tot dat gedeelte van het beklaagde arr., waarbij is bevestigd het gedeelte van het vonnis, bij hetwelk deze req. mede is vrijgesproken van de overige feiten hem ten laste gelegd, uithoofde zijne schuld daaraan niet bewezen was, — en dat tegen zoodanige vrijspraak geen beroep in cassatie openstaat dan in het belang der wet;

"Verklaart den req. niet-ontvankelijk in dit gedeelte van zijn beroep;

"O. alsnu op het aangevoerde *middel* van cassatie, dat, volgens het aangehaalde a. 183, de getuigen alvorens hunne verklaringen af te leggen, op straffe van nietigheid zullen af-

leggen den eed ***van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen***; dat a. 217 voorschrijft, dat de griffier behoorlijk proces-verbaal zal houden van het voorgevallene op de teregtzitting, ten einde te doen blijken, dat al de vereischte formaliteiten zijn in acht genomen, en dat, volgens a. 227, n° 4, de griffier bij zijn proces-verbaal aanteekening moet houden van het afleggen van den eed der getuigen;

„O., dat, naar luid van het in deze zaak in eersten aanleg gehouden proces-verbaal der openbare teregtzitting van de Arr.-R. te Amersfoort, de in deze gehoorde getuigen vooraf den eed hebben afgelegd ***van de geheele waarheid te zullen zeggen***; dat het er derhalve, ingevolge a. 217 voornoemd, voor moet worden gehouden, dat zij niet hebben beloofd ***de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen***; dat alzoo dit ***middel*** is gegrond, en het beklaagde arr., bij hetwelk zich het Hof met het in eersten aanleg gewezen vonnis geheel heeft vereenigd en dus mede op niet volgens de wet beëedigde getuigenissen heeft regt gesproken, behoort te worden vernietigd;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht, van den 19n Junij 1860, in hooger beroep gewezen, en verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in N.holland, ten einde aldaar op het bestaande hooger beroep te worden onderzocht en afgedaan; de kosten in cassatie te dragen door den Staat."

N° MDCXIV. — Arrest van 17 October 1861.

(A. 206, 211, j° 428 Sg.)

Moeten regterlijke uitspraken, waarin de aanwijzingen, niet zijn vermeld, welke tot des regters overtuiging hebben bijgedragen, geacht worden, niet genoegzaam met redenen te zijn bekleed? — JA.

G. A. v. B., bakker te Susteren, is req. van cassatie tegen

een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 4n Aug. 1860 waarbij hij is schuldig verklaard van feitelijkheid tegen de eerbaarheid van een meisje den ouderdom van 15 jaren bereikt hebbende, met geweldddadigheid ondernomen en uitgevoerd, en te dier zake veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van 5 jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Bij de acte van cassatie, ten verzoeke van den raadsman van dezen req. opgemaakt, wordt met beroep op een arr. van den H.-R. beweerd, dat uit het beklaagde arr. niet blijkt op *welke* aanwijzingen de veroordeeling berust, en uit dien hoofde de a. 206 en 211 Sg zouden zijn geschonden.

„Ik kan mij met die meening van den req. niet vereenigen. Het arr. geeft bepaalde feiten op, welke uit de verklaringen der getuigen, onder eede afgelegd, behoorlijk zijn gebleken, en verklaart voorts in de achtste considerans, dat het ten laste gelegde feit wettig en overtuigend is bewezen door de beëedigde verklaringen „van de eerste getuige, in verband en zamenhang „met de aanwijzingen, voortvloeijende uit de verklaringen der „overige hierboven vermelde beëedigde getuigen en uit boven„gemeld proces-verbaal.”

„Ik geloof dat hierdoor voldoende is aangewezen, welke feiten door het Hof als aanwijzingen zijn gebezigd, namelijk die welke door de getuigen zijn verklaard en in het arr. zijn omschreven.

„Ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat 's regters beslissing, zoo wel ten aanzien der daadzaken, als ten aanzien van de schuld des reqs, is gegrond op de stellige, onder eede afgelegde, verklaring van den 1n getuige, in zamenhang en verband genomen met de aanwijzingen, voort-

vloeijende uit de verklaringen der overige beëedigde getuigen;

„O., dat in het beklaagde arr. alleen vermeld wordt wat ieder gehoorde getuige heeft verklaard, maar in hetzelve geene daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden worden opgegeven, welke door den regter als wettig bewezene aanwijzingen zijn aangenomen;

„O., dat bij a. 428 Sv aanwijzingen wel als wettige bewijsmiddelen zijn toegelaten en de beoordeeling der kracht van bewijs, welke dezelve in elk bijzonder geval hebben, aan de bescheidenheid des regters is overgelaten, doch dat de regter niettemin verpligt is, om bij het vonnis of arr. uit te drukken, welke daadzaken, gebeurtenissen of omstandigheden door hem als aanwijzingen zijn aangenomen, ten einde blijke dat door wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen is, dat er eene strafbare daad is gepleegd, en dat de veroordeelde zich daaraan schuldig heeft gemaakt, waaruit volgt, dat regterlijke uitspraken waarin de aanwijzingen, welke tot des regters overtuiging hebben bijgedragen, niet zijn vermeld, moeten geacht worden niet genoegzaam met redenen te zijn bekleed en daaruit tevens niet kan blijken, dat een beschuldigde op wettige bewijsmiddelen is veroordeeld;

„O. alzoo, dat het aangevoerde *middel* is gegrond, en het beklaagde arr. uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 4n Aug. 1860 in deze gewezen, en verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Gelderland, ten einde op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan; — de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

N° MDCXXV. — Arrest van 30 October 1860.

(A. 206, 211 Sg, in verband met de wet van 10 Mei 1837, *St.* n° 21; a. 441 Sg; a. 5 der wet van 1837, *St.* n° 21).

Is de daadzaak, dat de verduisterde goederen het eigendom van den req. waren, te regt als wettig en overtuigend bewezen aangenomen? — JA

Is na de gegevene feitelijke beslissing en qualificatie der feiten, als daarstellende de misdaad van bedriegelijke bankbreuk, facti *of* juris? — IN LAATSTGEMELDEN ZIN BESLIST.

Is het aannemen of verwerpen eener herroeping van eene geregtelijke bekentenis eene feitelijke beslissing? — JA.

Is de req. te regt beschouwd als gefailleerd koopman zijne goederen verduisterd te hebben? — JA.

F. E. D. L. J., oud 46 jaren, koopman, wonende te Maastricht, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg van den 8n Aug. 1860, waarbij hij is schuldig verklaard aan verduistering van koopmanschappen, waren en roerende goederen, als gefailleerd koopman ten nadeele van zijnen boedel gepleegd, en mitsdien aan bedriegelijke bankbreuk, en te dier zake veroordeeld tot 5 jaren tuchthuisstraf, en in de kosten van het regtsgeding, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, met last van aanplakking en openbaarmaking volgens de wet.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn in deze zaak *vijf middelen* van cassatie voorgesteld, welke zich echter tot twee laten terugbrengen; *vooreerst:* schending van a. 433, 434 en 441 in verband met de a. 206 en 211 Sg; en ten anderen verkeerde toepassing der wet van 10 Mei 1837, *St.* n° 21.

„Ik zal de beweringen der memorie betrekkelijk de *vier eerste middelen* van cassatie kortelijk bijeen trekken, omdat zij, naar mijne meening, zich allen oplossen in de vraag, of het arr. ten opzigte van het bewijs behoorlijk is gemotiveerd, welke vraag ik toestemmend meen te mogen beantwoorden.

„De req. beweert, dat het bewijs niet geleverd is voor den

eigendom der verduisterde goederen, noch onderzocht of de verduistering, welke vóór het faillissement geschiedt, strafbaar is; dat het Hof sommige feiten, namelijk, dat aan onderscheidene schuldeischers geen exploit van oproeping zoude zijn gezonden, alsmede de bekrompenheid van de Wed. W. om de gelden te betalen, heeft aangenomen op de verklaring van één enkelen getuige, en dus op onwettig bewijs; en eindelijk, dat het Hof de redenen niet opgeeft, waarom de herroeping der vroegere bekentenis onaannemelijk wordt geacht, terwijl, blijkens de verklaringen van onderscheidene getuigen, nog nader in de memorie medegedeeld, die herroeping op zeer goede gronden steunde.

„Omtrent al deze beweringen wil ik den Raad alleen doen opmerken, dat zij door de *twaalfde* considerans van het arr. volkomen worden opgelost. Die overweging is het resultaat van de voorafgaanden, waarin onderscheidene feiten en omstandigheden, met de bewijsmiddelen waaruit zij zijn gebleken, worden opgegeven, en welke blijkbaar als *aanwijzingen* voor het bestaan van het misdrijf en de schuld des req^{s} aan dat misdrijf worden aangenomen.

„En nu leidt het Hof daaruit als bewezen af, dat de req. koopmanschappen ten nadeele van ZIJNEN handel heeft verduisterd weinige dagen voor den 8^{n} Apr. 1857, den dag, waarop hij voor de laatste maal in staat van faillissement is gesteld en sedert welken dag hij als *gefailleerd koopman* beschouwd moet worden. Die verduistering was het feit hem ten last gelegd, en dat feit wordt door wettige bewijsmiddelen bewezen verklaard: of dat feit nu de bestanddeelen van een *misdrijf* bevat is eene *quaestio juris* en niet *facti*, en het is voldoende, dat het arr. het feit als zoodanig heeft gequalificeerd, zonder dat het noodig is daaromtrent in nadere ontwikkeling te treden.

„En nu nog een paar opmerkingen betrekkelijk de redenering van den req. *Vooreerst:* het *misdrijf* moet bewezen zijn door

wettige bewijsmiddelen, maar niet ieder *feit*, hetwelk als aanwijzing wordt gebezigd; en *ten anderen*, het arr. geeft in de *elfde* overweging de gronden op, waaruit blijkt, dat de opgaven van den req. logenachtig zijn; en hierdoor is het onaannemelijke van de herroeping voldoende gemotiveerd.

»Als *vijfde middel* van cassatie is voorgedragen: *verkeerde toepassing* van a. 5, al. 2, der wet van 10 Mei 1887; op grond dat de verduistering moet geschieden door den *gefailleerden* koopman, en mitsdien *na* het faillissement, terwijl zulks *in casu* heeft plaats gehad vóór de *failliet-verklaring*.

»Ook dit *middel*, hetwelk op het *fond* der zaak betrekking heeft, is m. i. onaannemelijk; de bewering van den req. wordt noch door de woorden, noch door den zin der wet gestaafd. A. 5 zegt alleen, dat de vervolging wegens bedriegelijke bankbreuk tegen den koopman kan geschieden, die gefailleerd is. Maar ik kan in die bepaling niet lezen, dat de handelingen, welke de bestanddeelen van het misdrijf van bedriegelijke bankbreuk uitmaken, moeten gepleegd zijn *na* het vonnis van failliet-verklaring. En dat ook deze niet de zin van het a. kan wezen, wordt m. i. duidelijk door den aard der handelingen, welke tot zoodanige vervolging aanleiding kunnen geven, en welke in den regel niet kunnen gepleegd worden door hem, die niet slechts *regtens*, maar in vele gevallen ook *feitelijk*, de beschikking en het beheer over zijne goederen heeft verloren. — Het is voldoende, dat de schuldenaar zijne betalingen heeft gestaakt, en daden, bij de wet als *culpa lata* of *dolus* beschouwd, heeft gepleegd, om de bepalingen der strafwet op hem toepasselijk te doen zijn Vgl. HOLTIUS, *Het Nederl. Faillietenregt*, bl. 40; vgl. echter SCHOONEVELD op a. 402, *Wetb. van Strafr.* 2[e] uitg., bl. 318.

»En vooral stringeert dit argument *in casu*. In de eerste overweging van het beklaagde arr. is feitelijk beslist, dat deze req. reeds in 1855 op eigene aangifte in staat van faillissement is

verklaard; dat hij toen echter een accoord heeft aangeboden, hetwelk is gehomologeerd, doch aan welks bepalingen hij niet heeft voldaan, weshalve hij andermaal is failliet verklaard en nu sedert den 7n Apr. 1857 is *gefailleerd* koopman.

„In de verduistering nu van goederen, tot den boedel behoorende, weinige dagen voor het tweede vonnis van failliet-verklaring, is de *dolus* onmiskenbaar gelegen, en de qualificatie van deze handeling als *bedriegelijke bankbreuk* naar mijne beschouwing voldoende gewettigd. De Raad heeft dan ook bij een arr. van 3 Apr. 1850 beslist, dat het geen vereischte is voor de toepassing van a. 5 der wet van 10 Mei 1857, dat de aldaar opgenoemde daden gepleegd moeten zijn *na* het vonnis der failliet-verklaring. (*Ned. Regtspr.* XXXV, 181; v. d. Hoeert, *Strafr.* 1850, I, bl. 185 volgg. (*)

„Ik geloof alzoo, dat geen der aangevoerde *middelen* kan leiden tot cassatie van het arr., en heb uit dien hoofde de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot verwerping van deze voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten, daarop gevallen."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., wat het eerste gedeelte van het eerst voorgestelde *middel* betreft, dat het bewijs, dat de verduisterde goederen waren het eigendom van den req., blijkens de 4e, 5e, 6e, 7e en 8e considerans van het bestreden arr. steunt èn op de onder eede afgelegde verklaringen der getuigen, dat zij die goederen op zijnen last uit zijne woning naar elders hebben overgebragt, èn op de bekentenis van den req. zelven; dat die daadzaak derhalve als op wettige bewijsmiddelen gegrond, te regt als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen; en wat het tweede gedeelte van dit *middel* aangaat, dat, na de feitelijke beslissing, wanneer de verduistering heeft plaats gehad en wanneer de req.

(*) Zie het arr. van 27 Oct. 1857, *Regtspr.* LVIII, 73.

is gesteld in staat van faillissement, het Hof de voor bewezen verklaarde feiten heeft gequalificeerd als daarstellende de misdaad van bedriegelijke bankbreuk; dat die qualificatie geenszins is eene *quaestio facti* maar *juris*, voor welke het niet noodig is in nadere beschouwingen te treden dan bij het bestreden arr. heeft plaats gehad, weshalve dit *eerste middel* is ongegrond;

"O. opzigtens het *tweede middel*, dat de daarbij bedoelde daadzaak geenszins slechts door de getuigenis van een enkelen getuige is gestaafd en mitsdien niet wettig bewezen, maar blijkens 's Hofs arr. op de onder eede afgelegde verklaringen van twee getuigen, dat *onderscheidene* schuldeischers het bij accoord bedongene niet hadden ontvangen, als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, weshalve a. 433 Sg ten deze niet is geschonden, en diensvolgens ook dit *middel* is ongegrond: dat ook het beweren van den req., alsof de eene der getuigen (T.), als geprivilegeerde schuldeischer, met zoodanige oproeping niet te maken had en niet behoefde opgeroepen te worden, zoo al, *in casu* niet afdoet, juist om de feitelijke beslissing, dat niet die getuige alleen niet was opgeroepen, maar dat onderscheidene schuldeischers die oproeping niet hadden ontvangen, en er dus niet van hem alleen of van enkele sprake is;

"O. omtrent het *derde* en *vierde middel*, dat de hier bedoelde omstandigheid geenszins is opgemaakt bij redenering, tengevolge van meeningen of gissingen van getuigen, maar als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen op de bekentenis van den beklaagde, bevestigd door omstandigheden uit de verklaring van eene onder eede gehoorde getuige voortvloeijende, terwijl het aannemen of verwerpen eener herroeping van eene geregtelijke bekentenis, welk laatste *in casu* heeft plaats gehad, en blijkens 's Hofs arr. gelegen was in het niet aannemelijke der voor die herroeping aangevoerde gronden, is eene feitelijke beslissing,

tegen welke geene cassatie is toegelaten: dat dus ook die beide *middelen* zijn ongegrond;

„O. betrekkelijk het *vijfde middel* van cassatie, dat de req. bij vonnis der Regtb. te Maastricht van den 12ⁿ Oct. 1855 is verklaard in staat van faillissement en hij, als niet gerehabiliteerd, bij voortduring in dien toestand bleef verkeeren, zoodat hij op het oogenblik van het verduisteren van zijne goederen, voor hij andermaal in staat van faillissement werd verklaard met der daad was gefailleerd koopman;

„O., dat daar te boven wel volgens a. 5 der wet van den 10ⁿ Mei 1837, *St.* nº 21, alleen de gefailleerde koopman in de bij de wet omschreven gevallen schuldig kan worden verklaard aan bedriegelijke bankbreuk, maar de wet ten eenenmale hare toepassing zoude missen, wanneer die woorden in dien zin behoorden te worden opgevat, dat de handelingen, die het kenmerk van die misdaad uitmaken, altijd en in allen gevalle behoorden te zijn gepleegd, nadat hij in staat van faillissement was gesteld, omdat aan de zoodanigen, niet alleen regtens, maar ook in den regel feitelijk, de beschikking en het beheer zijner goederen en de toegang tot zijne boeken is ontnomen, en hij dus niet bij magte zoude zijn die daden te plegen, die de wetgever als kenmerken der misdaad heeft gesteld; waaruit noodwendig volgt, dat zoodanige daden ook aan de verklaring van faillissement kunnen voorafgaan;

„O., dat het Hof alzoo, door *in casu* aan te nemen, dat de beklaagde, nu req., was gefailleerd koopman, toen de verduistering zijner goederen plaats had, a. 5 voornoemd niet heeft geschonden, en dus dit *middel* is almede ongegrond;

„Verwerpt het ingestelde beroep en veroordeelt den req. in de kosten.”

No MDCXXVI. — Arrest van 6 November 1860.

(A. 211 Sg.)

Kan uit het in hooger beroep bevestigde vonnis de wettigheid der gebezigde bewijsmiddelen voldoende worden beoordeeld? — NEEN.

H. H. M., oud 19 jaren, landbouwer, wonende te Wessingertange, gemeente Vlagtwedde, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Groningen van den 6n Aug. 1860, bevestigende in hooger beroep een vonnis van de Arr.-R. te Winschoten van den 27n Junij 1860, waarbij de req. is schuldig verklaard aan het opzettelijk aangrijpen en slaan van den persoon van H. W., zonder dat daarvan eene ziekte of beletsel om te werken van meer dan 20 dagen het gevolg is geweest, en diensvolgens veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van twee maanden, eene boete van *f* 8.00 en in de kosten, met vrijspraak van het overige hem bij dagvaarding ten laste gelegd.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer HUGUENIN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Met de opmerking, dat de req. niet-ontvankelijk is in zijne voorziening, voor zoover hij bij het bestreden arr. is vrijgesproken, ga ik over tot de behandeling der twee bij memorie (zonder noodzaak op zegel gesteld) voorgedragen *middelen* van cassatie.

„Het *eerste middel* heet: schending en verkeerde toepassing van de a. 1, 206, 211, 427 Sg, omdat de hoogere regter, in stede van te vernietigen, heeft bevestigd een vonnis, bij hetwelk wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, dat de klager opzettelijk zou zijn verwond, zonder opgave, door welke bewijsmiddelen het bewijs en de overtuiging dier verwonding zijn verkregen.

„Dit *middel* heeft betrekking tot de navolgende overweging van het vonnis: „dat het bewijs tevens wettig en overtuigend

„is geleverd, dat ter gemelde gelegenheid H. W. opzettelijk is „verwond, zonder dat gebleken is, dat een der beklaagden „daarvan de bedrijver geweest zou zijn, zoodat deze deswegens „mede behooren te worden vrijgesproken.„

„Ik merk ten dien opzigte aan: 1° dat hier kennelijk bedoeld zijn de vroeger opgegeven bewijsmiddelen, waardoor een deel der aanklagte was bewezen; 2° dat, wanneer de regter verklaart, dat hem geen overtuigend bewijs van schuld is voorgekomen, het niet noodig is de vormen in acht te nemen, welke alleen worden vereischt tot het bewijs van feiten en schuld daaraan bij veroordeeling; 3° wat alles afdoet, dat dit *middel* betreft het gedeelte van het bij arr. bevestigde vonnis, waarbij eene vrijspraak van den req. heeft plaats gehad, zoodat hij in de voordragt van het *middel* niet-ontvankelijk is.

„Het *tweede middel* heet: schending van a. 438, in verband met de a. 1 en 427 Sv, omdat het arr. heeft bevestigd een vonnis, bij hetwelk het als wettig en overtuigend bewezen verklaard feit uitsluitend rust op de beëedigde verklaring van den klager en dus op de afzonderlijke verklaring van een' enkelen getuige.

„Het beroep bij de uiteenzetting van dit *middel* op hetgeen door iederen getuige is verklaard, toont duidelijk aan, dat hier eene poging wordt aangewend, om door den H.-R. eene nieuwe beslissing *in facto* te doen geven; het *middel* is overigens in strijd met hetgeen uit het vonnis blijkt, daar dit verklaart dat door „de beëedigde verklaringen der ter teregtzitting gehoorde getuigen „het bewijs wettig en overtuigend is geleverd„ van het bedoelde

„Dit *middel* is alzoo ongegrond.

„Namens den heer Proc.-G. heb ik alzoo de eer te concluderen, dat de H.-R. den req. verklare niet-ontvankelijk in zijne voorziening voor zoo ver die betreft het gedeelte van het arr., waarbij hij is vrijgesproken; dat de Raad overigens de voorziening verwerpe, en den req. veroordeele in de kosten daarop gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Gelet op de *middelen* van cassatie namens den req. voorgesteld bij memorie, en bestaande in 1° schending en verkeerde toepassing van de a. 1, 206, 211 en 427 Sr, omdat èn bij het vonnis, èn bij het arr., het vonnis bevestigende, vóor wettig en overtuigend bewezen is verklaard, dat de klager en eerste getuige opzettelijk zou verwond zijn, zonder opgave door welke bewijsmiddelen het bewijs en de overtuiging dier verwonding zijn bekomen; 2o schending van a. 433, in verband met de a. 1 en 427 van datzelfde Wetb., omdat het wettig en overtuigend bewezen verklaard feit uitsluitend berust op de beëedigde verklaring van één enkele getuige, en de verklaringen der overige getuigen, die geene mishandeling hebben gezien, als getuigenbewijs zijn aangenomen, terwijl zij noch schriftelijke bescheiden, nooh bekentenissen, noch zelfs aanwijzingen waren;

„Gehoord enz.;

„O., wat het *eerste middel* aangaat, dat de beklaagde, nu req., o. a. was gedagvaard, als zouden de door hem gepleegde gewelddadigheden aan den beleedigde eenige ligte wonden hebben toegebragt, welke bloedstorting hadden veroorzaakt; dat bij het bestreden vonnis, in hooger beroep bevestigd, wel feitelijk is beslist, dat de beleedigde ter gelegenheid der aangedane mishandeling is verwond, maar tevens dat het niet is gebleken, dat de beklaagde, nu req., daarvan de bedrijver is geweest, weshalve hij dan ook te dier zake is vrijgesproken, — dat dit *middel* van cassatie alzoo is gerigt tegen dat gedeelte van dit (het vonnis bevestigend) arr., waarbij eene vrijspraak van den req. heeft plaats gehad, waartegen hij, naar luid van a. 381 Sr, niet-ontvankelijk is;

„Verklaart den req. niet-ontvankelijk in het door hem ingesteld beroep;

„O., wat het *tweede* voorgestelde *middel* betreft, dat in het beklaagde arr., met opzigt tot de bewijsmiddelen, waarop de

regter het bestaan der daadzaken en van de schuld des req$_s$ heeft aangenomen, in overeenstemming met het bevestigde vonnis, alleen voorkomt, dat door de beëedigde verklaringen der ter teregtzitting gehoorde getuigen als wettig en overtuigend bewezen is aangenomen, welke bewijsmiddelen blijkens het procesverbaal van de in eersten aanleg gehouden teregtzitting werkelijk bestaan en niet zijn ontzenuwd „dat in den avond" — waarna volgt de vermelding van het ten laste gelegde feit;

„O., dat de voorschriften omtrent het wettelijk bewijs, in verband met die omtrent den vorm der arresten in strafzaken, medebrengen, dat de verschillende bewijsmiddelen, waarop de regter zijne overtuiging grondt bij het vonnis moeten worden opgegeven, en dat hieruit noodwendig volgt, dat onderscheidenlijk moet worden opgegeven wat door de gebezigde bewijsmiddelen is bewezen;

„O. nu, dat in het bevestigde vonnis niet wordt vermeld, welke daadzaken en omstandigheden door die getuigen zouden zijn waargenomen en door hunne verklaringen zijn bewezen geoordeeld; — dat alzoo niet blijkt, dat zij hebben gezien of waargenomen het feit zelve en het bedrijven daarvan door den beklaagde; dat wel andere daadzaken of omstandigheden als aanwijzingen het wettig bewijs hebben kunnen opleveren, dat het feit bedreven is door den beklaagde en door geen ander, doch dat geene aanwijzingen in het vonnis zijn vermeld;

„O., dat regtstreeksch getuigenbewijs en dat door aanwijwijzingen, geheel verschillende bewijsmiddelen zijn, die niet mogen worden verward, en dat uit het vonnis niet blijkt, of in deze is regt gedaan op regtstreeksch getuigenbewijs dan wel op aanwijzingen of op beide, en de wettigheid van de gebezigde bewijsmiddelen alzoo niet kan worden beoordeeld, en dat bij gevolg het beklaagde arr., als niet genoegzaam met redenenomkleed, niet voldoet aan het voorschrift van a. 211 Sr;

„O., dat het beklaagde arr. uit dien hoofde moet worden vernietigd;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in Groningen van den 6n Aug. 1860, met uitzondering van de daarbij bevestigde vrijspraak;

„Gezien a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Friesland, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.”

No MDCXXVII. — Arrest van 13 November 1860.

(A. 22 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, jo a. 211 Sr.)

***Moet het arrest, wanneer het beveelt de vernietiging of het onbruikbaar maken van het in beslag genomen valsche geldstuk, zonder tekstueel te behelzen den inhoud van a. 22 der wet van 1854, waarop dat bevel is gegrond, uit dien hoofde worden vernietigd?* — Ja.**

P. M. S., koperslager, wonende te Torn, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Limburg, van den 14n Sept. 1860, waarbij hij ter zake van eenen valschen thaler in betaling te hebben gegeven, terwijl hij wist, dat dit stuk valsch was, en hij het ook niet voor deugdelijke munt ontvangen heeft, is schuldig verklaard aan deelhebbing aan het in omloop brengen van valsche vreemde muntspecien, en dienvolgens veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van 5 jaren en in de kosten van het regtsgeding, des noods invorderbaar bij lijfsdwang, met last dat het in beslag genomen valsch thalerstuk zal worden vernietigd of onbruikbaar gemaakt.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Huguenin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„Bij de memorie van cassatie door den raadsman van dezen req. ingediend wordt beweerd, dat hij het beklaagde arr. niet is beraadslaagd overeenkomstig het voorschrift van a. 206 Sv, op grond dat het Hof de regelen van de bewijsvoering heeft geschonden, door als bewijsmiddelen te bezigen verhooren en overtuigingsstukken, welke vreemd waren aan de beschuldiging ten laste van den req. gebragt, terwijl wordt aangenomen de verklaring van een getuige, afwijkende van degene, welke in het audientie-blad is vermeld.

„De grief van den steller der memorie is gerigt tegen de *tiende* considerans van het arr. De overweging luidt aldus: „dat aan het uiterlijk voorkomen van de onder de oogen van „het Hof als overtuigingsstukken liggende valsche thaler en „vijffrancs-stukken, welke in kleur, gedaante en gehalte veel „van echte stukken afwijken, het voor een koperslager, zoo „als de beschuldigde, gemakkelijk moet zijn geweest, het „groot onderscheid tusschen deze en de echte stukken te be„speuren.„

„Ik geloof echter, dat de steller der memorie die considerans uit een verkeerd oogpunt heeft beschouwd. Ik doe al aanstonds opmerken, dat in cassatie niet kan onderzocht worden, welke de *inhoud* van de verklaring van den getuige is geweest; en voorts dat het arr. is gewezen op aanwijzingen, waartoe het Hof zoodanige feiten konde bezigen als, ten processe bewezen, door het Hof geacht werden met het misdrijf in verband te staan. In de *elfde* considerans nu van het arr. zegt het Hof: „dat uit al het voorafgaande blijkt, dat wettig en overtuigend „is bewezen, dat de beschuldigde een valsche thaler in betaling „heeft gegeven, en zulks terwijl hij wist, dat dit stuk valsch „was, en hij hetzelve ook niet voor deugdelijke munt had „ontvangen.„

„In deze overweging ligt de beslissing omtrent het misdrijf, waarvan de req. was beschuldigd. En wat de *tiende* overweging

betreft, welke aanleiding tot het voorgestelde *middel* van cassatie heeft gegeven, zoo bevat deze 's Hofs redenering, waarom de opgave van den req. betrekkelijk zijne *onwetendheid* bij de uitgifte, onaannemelijk is voorgekomen. Het Hof motiveert zijne meening door verschillende omstandigheden, waaronder deze: »dat nog meerdere valsche stukken, dan waarvoor hij is be»schuldigd, door den beschuldigde zijn in omloop gebragt, welke stukken ter teregtzitting van het Hof zijn overgelegd. Die stukken zijn geen overtuigingsstukken voor deze beschuldiging; maar het Hof leidt daaruit eene aanwijzing af, dat de beschuldigde bij de uitgifte niet onbekend was met de valschheid van het stuk, hetwelk hij in omloop bragt.

»Het aangevoerde *middel* van cassatie is mij dus onaannemelijk voorgekomen; en ik heb mitsdien de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat bij het beklaagde arr. de req. niet alleen is veroordeeld tot eene tuchthuisstraf voor den tijd van 5 jaren, maar dat bij dat arr. tevens is bevolen het vernietigen of het onbruikbaar maken van het in beslag genomen valsche thalerstuk, en zulks op grond van a. 22 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, zonder dat echter dit a. in gezegd arr. is opgenomen;

»O., dat deze bij de wet voorgeschreven vernietiging of onbruikbaarmaking noodwendig berust op, en haren grond vindt in eene, ofschoon dan ook niet met zoovele woorden uitgedrukte, voorafgaande verbeurdverklaring van het bewuste voorwerp in het belang der maatschappij;

»O. nu, dat de verbeurdverklaring van eenig bepaald voorwerp als straf, ingevolge het Wetb. van Strafr. is voorgeschreven en dus ook dientengevolge de uitspraak des regters, houdende bevel tot zoodanige vernietiging, als straf is te beschouwen;

„O., dat bij a. 211 Sg op straffe van nietigheid is voorgeschreven, dat het arr. zal inhouden den tekst der wet, welke wordt toegepast; dat dus in het arr. dit a. tekstueel had behooren te worden opgenomen, en dit verzuim alzoo aanleiding geeft tot vernietiging van dat arr.;

„O., dat het alzoo overbodig is in een onderzoek te treden van het voorgestelde *middel* van cassatie;

„Vernietigt het beklaagde arr. en verwijst de zaak aan het Pr.-Ger. in Gelderland, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten te dragen door den Staat."

No MDCXXVIII. — Arrest van 13 November 1860.

(A. 206, 211 Sg; a. 444 Sg.)

Is bij de aangehaalde a. Sg of bij eenige andere wetsbepaling voorgeschreven, dat de verklaring van eenen in hooger beroep gehoorden, hetzij dan nieuwen, hetzij op nieuw gehoorden, getuige, in het veroordeelend arr. zoude moeten worden opgenomen? — Neen.

Is de bewijskracht van aanwijzingen (in casu het stilzwijgen *des reqs*) *in elk bijzonder geval aan het oordeel en de bescheidenheid van den* judex facti *overgelaten?* — Ja.

G. G., tabaksplanter, wonende te Varik, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 22n Aug. 1860, waarbij in hooger beroep, met veroordeeling van den req. in de kosten van het hooger beroep, zoowel aan zijde van het O.-M. als aan die der zich gesteld hebbende beleedigde partij gevallen, de eerste des noods verhaalbaar bij lijfsdwang, is bevestigd een vonnis der Arr.-R. te Tiel van den 21n Junij te voren, bij hetwelk de req. was schuldig verklaard aan het moedwillig toebrengen van eene kwetsuur, door welke gewelddadigheid geenerlei ziekte of beletsel van te werken gedurende meer dan 20 dagen is ontstaan en te dier zake, met

toepassing van a. 311, § 1, en 52 *C. P.*, de a. 1, 2 en 3 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* no 68, a. 56 R. O., a. 231 Sr, a. 1407 B. W. en a. 56 B. R.. — veroordeeld tot eene gevangenisstraf van 3 maanden in eenzame opsluiting te ondergaan, in eene boete van *f* 8.00 en in de kosten, boeten en kosten invorderbaar bij lijfsdwang, alsmede tot betaling aan de gevoegde partij van eene som van *f* 25.00 en in de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn *twee middelen* van cassatie tegen het arr. van het Hof van Gelderland, in deze zaak gewezen, voorgesteld: *vooreerst*, schending van de a. 206 en 211 Sr en wel in drie opzigten: *a.* omdat het Hof eene nieuwe instructie gehouden hebbende, de schuldpligtigheid van den req. op de verklaring van één getuige als bewezen heeft aangenomen; *b.* omdat uit het beklaagde arr. niet voldoende blijkt, of het Hof op de verklaringen in de instructie, dan wel voor den eersten regter gegeven, heeft regt gedaan: *c.* omdat het Hof, een nieuwen getuige gehoord hebbende, in het condemnatoir arr. de verklaring van dien getuige had moeten opnemen. — *Ten tweede:* schending van a. 427, jo 443, no 4 Sr, omdat het Hof het extrajudicieel stilzwijgen van den req. als wettelijk bewijs heeft aangenomen en ook daarop de veroordeeling heeft doen rusten.

„*Beide middelen* van cassatie zijn m. i. onaannemelijk.

„Het geldt bij de onderwerpelijke voorziening een arr. in hooger beroep gewezen en waarbij een vonnis van de Arr.-R. te Tiel is bevestigd.

„In den aanvang van dat arr. zegt het Hof: „gehoord de „mondelinge en beëedigde verklaringen der getuigen ter teregt„zitting van dat Hof afgelegd„; en in de eenige overweging beslist het Hof: „dat de in 's Hofs teregtzitting gevoerde *debatten* „het volledig bewijs voor de schuld van den beklaagde, appel-

„lant en geappelleerde, in geenen deele hebben ontzenuwd, „en dat de opgelegde straf, en de aan den beleedigde toege- „legde schadevergoeding in juiste verhouding staan tot het „gepleegde misdrijf."

„Op grond van deze beslissing wordt het beklaagde vonnis van de Arr.-R. te Tiel in zijn geheel bevestigd.

„Het blijkt uit deze overweging: *vooreerst*, dat de bewijsmiddelen door den regter *a quo* aangenomen, door het Hof na eigen onderzoek zijn gedeeld, en mitsdien dezelfde zijn; *ten anderen*, dat regt is gedaan op *dezelfde* bewijsmiddelen en dus op de verklaringen der getuigen in eerste instantie gehoord, en door de debatten, in hooger beroep niet veranderd, en *eindelijk* dat geen *nieuwe* getuigen zijn gehoord, zoodat de feitelijke grondslag van het *cassatie-middel*, hetwelk daarenboven *in jure* ongegrond is, ontbreekt.

„Het Hof zegt eenvoudig, dat de stand van het geding in appel niet is veranderd: het doet op nieuw regt, maar bevestigt de regtspraak des eersten regters: het appel wordt vernietigd, en het beklaagde vonnis blijft van kracht, alsof daartegen geen hooger beroep was aangevoerd. Het Hof geeft de formula, bij conformatoire arresten dikwijls gevolgd, en heeft daardoor geene wetschennis gepleegd.

„Ik wil omtrent dit punt den Raad verwijzen naar de conclusie van den Adv.-G. GREGORY, bij v. D. HONERT, *Strafr.* 1846, I, 336 en op de arrn, aangehaald bij den heer LEON, op a. 211, bl. 1392.

„Even onaannemelijk is het *tweede middel* van cassatie.

„De Regtb. te Tiel heeft bij haar vonnis, hetwelk bij het beklaagde arr. geheel is bevestigd, het bewijs voor de schuld van den req. geput uit de beëedigde verklaring van den eersten getuige, in verband met de aanwijzingen, voortvloeijende uit de verklaringen der andere gehoorde getuigen. Onder deze nu neemt de Regtb. aan het *zwijgen* van den req. op de hem ten

laste gelegde beschuldiging. Dat *zwijgen* is een *feit*, geen *vermoeden*, de kracht dier aanwijzing is aan het oordeel van den *judex facti* verbleven, voor wien dit misdrijf niet slechts *wettig* maar ook *overtuigend* moet zijn bewezen. — En nu geef ik gaarne toe, dat het *stilzwijgen* op de te last gelegde beschuldiging geen wettig bewijsmiddel is, evenmin als de bekentenis dit op zich zelve zijn zoude; maar de regter kan in dat bewezen feit eene aanwijzing van schuld vinden, en het is inderdaad *in casu* bij het beklaagde vonnis niet anders dan als eene aanwijzing gebezigd.

„Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

O.. dat als *eerste middel* van cassatie is aangevoerd : schending van de a. 206 en 211 Sv, omdat *a.* het Pr.-Ger., eene nieuwe instructie gehouden hebbende, de schuldpligtigheid van den req. op de verklaring van één getuige als bewezen heeft aangenomen; *b.* uit het beklaagde arr. niet voldoende blijkt, of het Hof op de verklaringen in de instructie, dan wel voor den eersten regter gehouden, heeft regt gedaan; en *c.* het Hof, een nieuwen getuige gehoord hebbende, in het condemnatoir arr. de verklaring van dien getuige had moeten opnemen;

„O. dat, blijkens het proces-verbaal van 's Hofs teregtzitting voor hetzelve geene andere getuigen zijn gehoord dan de eerste (zich tevens als beleedigde partij gesteld hebbende) der ook in eersten aanleg gehoorde getuigen; en dat bij het bestreden arr. het Hof, na te hebben overwogen dat de ter zijner teregtzitting gevoerde debatten het volledig bewijs voor de schuld van den beklaagde in geenen deele hadden ontzenuwd en dat de opgelegde straf, en de aan den beleedigde toegelegde schadevergoeding in juiste verhouding stonden tot het gepleegde misdrijf, zich voorts uitdrukkelijk heeft *vereenigd* met en *aangenomen de*

gronden van beslissing van den eersten regter, zoo wel wat betreft het bewijs der daadzaken, derzelver qualificatie en de schuld van den beklaagde aan die daadzaken, als de toegepaste strafwet, de opgelegde straf en de aan de beleedigde partij toegelegde schadevergoeding, — en op grond daarvan het vonnis des eersten regters heeft bevestigd;

»O., dat daaruit ten duidelijkste blijkt: 1° op het 2e onderdeel van het *middel*, dat het Hof, na de negatieve overweging dat de debatten in hooger beroep daarin geene verandering hadden te weeg gebragt, de gronden van beslissing des eersten regters tot de zijne heeft gemaakt, en alzoo evenzeer als deze heeft regt gedaan op de verklaringen voor dien regter afgelegd; 2°, wat het eerste onderdeel betreft, dat het Hof dan ook geenszins de schuldpligtigheid van den req. als bewezen heeft aangenomen op de verklaring van slechts één getuige, vermits bij het bevestigde vonnis die schuld is gegrond niet slechts op de stellige verklaring van een getuige, maar ook op de aanwijzingen voortgevloeid zoo uit de verklaringen van verschillende andere getuigen, als uit de erkentenis van den req. zelf, en alzoo op volkomen wettige bewijsmiddelen; en eindelijk 3°, dat ten dezen voor het Hof geen nieuwe maar een reeds in eersten aanleg gehoorde getuige op nieuw is gehoord, terwijl ook overigens noch bij de in het *middel* vermelde a., noch bij eenige andere wetsbepaling is voorgeschreven, dat de verklaring van eenen in hooger beroep gehoorden, hetzij dan nieuwen, hetzij op nieuw gehoorden getuige in het veroordeelend arr. zoude moeten worden opgenomen;

»O., dat derhalve dit *middel* in alle opzigten is ongegrond;

»O., dat als *tweede middel* van cassatie nog is beweerd, schending van a. 427 jo a. 443, no 4, S_g, omdat het Hof het extrajudicieel stilzwijgen van den req. als wettelijk bewijs heeft aangenomen, en ook daarop de veroordeeling heeft doen rusten:

»O., ten dien opzigte, dat onder de aanwijzingen, in het bevestigde vonnis vermeld, ook voorkomt de ter teregtzitting door getuigen en eigen erkentenis van den req. bewezene daadzaak of omstandigheid, dat de beklaagde (nu req.) onmiddellijk na het tusschen hem en den eersten getuige voorgevallene, door dezen ten aanhoore van een ander getuige beschuldigd wordende van hem geslagen te hebben, daarop had stilgezwegen en dadelijk was heengegaan;

»O., dat hier derhalve niet het geval bestaat, dat de regter het bloote stilzwijgen des req^s, in plaats van de bij a. 443 n° 4 bedoelde stellige erkentenis, heeft doen gelden als bewijs eener aanwijzing, maar dat de regter dat zwijgen zelve onder die omstandigheden als eene aanwijzing van schuld heeft beschouwd, waarvan het bewijs door wettige middelen was geleverd;

»O., dat de bewijskracht der aanwijzingen in elk bijzonder geval aan het oordeel en de bescheidenheid van den *judex facti* is overgelaten, en dat derhalve ten deze de regter allezins bevoegd was om ook de bedoelde omstandigheid in verband te brengen met hetgeen verder bij het onderzoek was gebleken, en op dat zamengesteld bewijs zijne schuldigverklaring te doen rusten;

»O., dat mitsdien ook dit *middel* is ongegrond;

»Verwerpt het voorgestelde beroep, en veroordeelt den req. in de kosten.»

No MDCXXIX. — Arrest van 13 November 1860.

(A. 150, 380, 388; a. 167 en 168 Sv.)

Is aan de bevoegdheid tot voorziening in cassatie, bij a. 150 Sv *tot zekere gevallen beperkt, in a.* 380 *en* 388 *uitbreiding gegeven voor zooveel in de bedoelde gewijsden geoordeeld wordt over de regterlijke* bevoegdheid? — JA.

Moet eene uitspraak van verwijzing, waarbij de zaak naar de openbare teregtzitting van het Hof verwezen wordt, gerekend worden tot die, welke de regterlijke bevoegdheid *betreffen?* — JA.

Heeft een bevel van verwijzing, door de raadkamer gegeven, blootelijk eene indicatieve (geene attributieve) kracht, en kan het alzoo wel den regter aanwijzen die van de zaak zal kennis nemen, maar nimmer diens bevoegdheid *onherroepelijk vaststellen?* — JA.

C. v. O., houtzager te Amsterdam, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. van N.holland, regtdoende in hooger beroep, van den 31_n Julij 1860, waarbij met vernietiging van het in eersten aanleg gewezen vonnis der Arr.-R. te Amsterdam, van den 6^n Junij 1860, bij hetwelk de req. is schuldig verklaard aan het moedwillig aan iemand toebrengen van slagen, waaruit geenerlei ziekte of beletsel van te werken gedurende meer dan 20 dagen is ontstaan, met toepassing van a. 311 S^t, en te dier zake veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van 3 jaren en betaling van twee boeten, ieder van ƒ 30.00, benevens de kosten, — de zaak van voornoemden req. is verwezen naar de openbare teregtzitting van het Pr.-Ger. in N.holl., ten einde, na het opmaken der acte van beschuldiging, overeenkomstig de voorschriften van den vijfden titel Sv te worden behandeld en beslist, met bevel dat de req. zal worden overgebragt naar de gevangenis, bestemd voor hen, welke ter openbare teregtzitting van dat Hof moeten worden teregt gesteld, en overbrenging van de stukken van overtuiging, voor zooveel dat niet reeds mogt zijn geschied, naar de griffie van het Hof.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Bij de memorie van cassatie, welke, blijkens de daarop gestelde vermelding, op den *elfden* Aug., en dus den *tienden* dag na het op den *eersten* dier maand aangeteekende beroep, aan den griffier bij het Pr.-Ger. van N.holl. is ter hand gesteld,

worden *twee middelen* voorgesteld: *vooreerst*, schending van a. 249, j a. 240 en 1 Sg, omdat het *feit*, waarvan in die a. sprake is, niet is elk feit, hetwelk het Hof in de gedingstukken ten laste van den beklaagde vermeld vindt, maar uitsluitend het feit, zooals het bij de dagvaarding is geimputeerd; en *ten anderen*: schending van a. 249, js 167 en 168 Sg, omdat het vonnis van verwijzing naar de openbare correctionele teregtzitting, waarbij de req. gedeeltelijk is buiten vervolging gesteld, en waartegen geen verzet is gedaan, als eene *res judicata* beschouwd moet worden, zoodat zonder het aanwezig zijn van nieuwe bezwaren, als in de a. 167 en 168 vermeld worden, geene nieuwe vervolging kan worden ingesteld. De steller der memorie beweert daarenboven, dat a. 249 niet toepasselijk is op zaken, waarin eene geregtelijke instructie heeft plaats gehad en waarin dus reeds een regterlijk gewijsde is gegeven; hetwelk, wanneer daartegen geene middelen zijn, kracht van gewijsde zaak heeft bekomen.

»Beide *middelen* hebben blijkbaar betrekking op het *fond* van het arr., waaromtrent uwe beslissing wordt gevraagd.

»Bij pleidooi zijn echter *twee* andere *middelen* voorgedragen, welke door de bijvoeging van de a. 206 en 211 Sg den *vorm* van het arr., als niet voldoende feitelijk gemotiveerd, aantasten. — Die *middelen* zijn aldus geformuleerd: *vooreerst*, schending van de a. 206 en 211 Sg, omdat het Pr.-Ger., regtdoende in hooger beroep, eene nieuwe instructie in de zaak heeft gehouden, en niet heeft beraadslaagd en beslist over hetgeen uit het onderzoek voor den Hove, maar alleen over hetgeen uit dat ter *eerste instantie* is gebleken; en *ten anderen* schending van a. 249, js de a. 206 en 211 en de a. 167 en 168 Sg, omdat het Hof den beklaagde, in strijd met de beschikking van de Arr.-R. in Raadkamer, waarin was berust, heeft verwezen ten criminele, zonder uit te maken of er nieuwe bezwaren ten laste van den beklaagde zijn gebleken, veel minder die nieuwe bezwaren in het arr. op te nemen.

„Wat nu mij betreft, zoo geloof ik dat de beide raadsliedes, die de voorziening van den req. bij den Raad hebben behandeld, het arr. waartegen die voorziening is gerigt, verkeerd hebben beschouwd.

„Hoe men ook over de zaak zelve moge denken, en of n deze al dan niet de regelen eener goede proces-orde in strafzaken zijn in acht genomen; zoo is het m. i. buiten twijfel, dat het onderwerpelijke arr. geen *eindarr.*, maar slechts een gewijsde van instructie is, hetwelk tot eene eindbeslissing moet leiden.

„Het arr. houdt niet in eene beraadslaging over het al of niet bewezene der daadzaken, noch over de schuld van den req. aan die daadzaken en hare qualificatie, zoo als bij a. 206 S_g is voorgeschreven. Het houdt veroordeeling, noch vrijspraak in; en nu vereischt het geen betoog, dat de a. 206 en 211 alleen op einduitspraken toepasselijk zijn; en dat, wanneer uit het geheele arr. blijkt, dat de regter niet zoodanige uitspraak heeft willen geven, zijn vonnis welligt uit anderen hoofde in strijd kan zijn met de eene of andere wettelijke bepaling, maar dat daarop de a. 206 en 211 S^g in geen geval van toepassing kunnen wezen. Door deze eenvoudige opmerking worden de beide *middelen*, welke bij pleidooi zijn voorgesteld, opgelost en wederlegd. Er is mij geene wettelijke bepaling bekend, waarbij aan den regter de verpligting is opgelegd, om indien nieuwe bezwaren tegen een beklaagde, die buiten vervolging is gesteld, mogten inkomen, die te *motiveren;* en zoodanige bepaling moest echter bestaan, om *uit dien hoofde* de vernietiging van het gewijsde van instructie te kunnen vragen.

„En wat nu het *feit* aangaat, hetwelk, volgens het beklaagde arr., genoegzame bezwaren tot verder onderzoek oplevert, zoo moet ik den Raad doen opmerken dat geene breedvoerige omschrijving der daadzaken in het arr. voorkomt, hetwelk ook in eene uitspraak als de onderwerpelijke niet wordt gevorderd. De Raad

is derhalve niet bij magte om te beslissen of het Hof bij zijne verwijzing, daadzaken ten laste van den req. heeft aangenomen, ter zake waarvan hij reeds buiten vervolging was gesteld.

»Maar ik wil echter niet onopgemerkt laten, dat het *feit*, zooals het bij het arr. is omschreven, uit het bevelschrift van verwijzing ter correctionele is overgenomen, en dat het mitsdien is *hetzelfde* feit, waaromtrent de req. zich in hooger beroep moest verantwoorden. De steller der memorie verwart, naar mijn oordeel, het *feit* met de *gevolgen* daarvan. Eerst bij het eindarr. zal kunnen blijken, welke handelingen van den req. ten grondslag van 's regters onderzoek zijn gelegd, en of daaronder ook zijn opgenomen de zoodanige voor welke hij reeds buiten vervolging was gesteld, en uit dien hoofde in de dagvaarding niet waren vermeld. En ofschoon ik gaarne toegeef, dat het onderzoek in appel over geene andere feiten kan loopen, dan die welke ten laste zijn gelegd, zoo blijft echter de beschouwing over de *gevolgen* dier feiten geheel vrij, omdat zulks gedeeltelijk tot de juridieke appreciatie behoort.

»Ook het *eerste middel* van cassatie, bij de memorie ontwikkeld, is dus onaannemelijk.

»Even ongegrond komt mij het *tweede middel* van cassatie voor.

»De onderscheiding gemaakt tusschen zaken, waarin eene voorloopige instructie heeft plaats gehad, en die welke raauwelijks zijn aangebragt, is buiten a. 249 Sv, en zonder nu in een onderzoek der vraag te treden of een bevelschrift der raadkamer, waartegen geen verzet is gedaan, als eene *res judicata* kan worden beschouwd, zoo is reeds uit de oplossing van het *eerste middel* van cassatie gebleken, dat ten deze de teregtstelling niet is bevolen ter zake van een *feit*, een *misdrijf* opleverende, wegens hetwelk hij reeds buiten vervolging was gesteld. Integendeel *hetzelfde* feit, hetwelk den grondslag van 's regters onderzoek in hooger beroep moest uitmaken, zal ook

bij de behandeling der zaak voor dienzelfden regter, regtdoende in criminele zaken, ten gronde zijner beslissing worden gelegd. Aan schending van den regel *non bis in idem*, daargelaten of zulks een grond tot cassatie zoude opleveren, kan dus niet worden gedacht.

»Ik heb gemeend de aangevoerde *middelen* te moeten onderzoeken, ofschoon er, naar mijn oordeel, bij die voorziening zich twee vragen voordoen, welke door de raadslieden van den req. niet zijn ter sprake gebragt, en mij echter de meest belangrijke in dit geding zijn voorgekomen. Ik bedoel het oogpunt, waaruit het beklaagde arr. moet worden beschouwd, omdat daarvan zoowel de ontvankelijkheid der voorgestelde *middelen*, als die van de voorziening zelve afhankelijk is.

»Ik heb reeds doen opmerken, dat het beklaagde arr. is een *gewijsde* van *instructie*: het Hof doet geene uitspraak over de zaak zelve, maar het onderzoek, hetwelk wordt bevolen, moet de eind-beslissing voorbereiden; het eindarr. is wat zijn *grond* en *dictum* betreft een arr. van *teregtstelling*. Ik zeg, voor zooveel den grond aangaat, want in den *vorm* verschilt deze uitspraak van de arr^n van teregtstelling reeds daardoor, dat het ter teregtzitting en niet in raadkamer is gewezen. Uit dien hoofde heb ik gemeend, dat ook deze zaak ter teregtzitting van den Raad, en niet in raadkamer moest worden behandeld.

»Het Hof nu was tot zoodanige verwijzing ter gelegenheid van het onderzoek der zaak in appel volkomen bevoegd; de a. 240 en 249 S^g laten daaromtrent geen twijfel bestaan. Het verschil, hetwelk in dit opzigt bestaat tusschen de tegenwoordige en fransche instellingen is aangenomen en ontwikkeld in eene conclusie van den. Proc.-G. VAN MAANEN, opgenomen bij V. D. HONERT, *Strafr. en Strafv.* III, 41 volgg., waarop ik vermeen de aandacht van den Raad te moeten vestigen.

»Maar of nu zoodanig arr. wordt gegeven in raadkamer of ter openbare teregtzitting, doet m. i. niets ter zake; het blijft

uit zijnen aard een arr. van teregtstelling. Tegen zoodanig arr. nu kan in sommige gevallen eene voorziening in cassatie worden ingesteld vóór het eindarr.; maar de *middelen*, welke kunnen worden aangevoerd, zijn beperkt en worden aangewezen in a. 150 Sg. Geen der *middelen*, bij dat a. opgenoemd, zijn *in casu* aangevoerd of aanwezig, en de voorziening is aldus niet behoorlijk gestaafd. Vgl. VERNEDE op a. 240, en DE BOSCH KEMPER, *Wetb. van Strafv.* III, 68.

„En nu geef ik gaarne toe, dat een arr. van teregtstelling op andere gronden dan die, welke in a. 150 Sg zijn opgenoemd kan worden beklaagd; maar dan moet niet uit het oog worden verloren, dat zoodanig arr. is een *gewijsde van instructie*, waartegen geen beroep in cassatie openstaat dan na het eindarr. Ik wil den Raad hieromtrent alleen verwijzen naar de arresten aangehaald bij den heer LEON, *Regtspr.*, enz. aant. 2 op a. 150 Sg, bl. 1267. Het gewijsde valt toch niet in de uitzonderingen bij het tweede lid van a. 388 Sg opgegeven; er is noch sprake van eene *bevoegd-* of *onbevoegd-verklaring* des regters, noch van eene verwijzing der zaak naar den bevoegden regter; terwijl evenmin eene exceptie van verjaring of van gewijsde zaak *in casu* aanwezig is. Ik mag den Raad nog wijzen op een arr. van 29 Jan. 1852 (v. D. HONERT, *Jagt en Viss.*, III, 351 volgg.) Naar aanleiding van deze beschouwingen heb ik de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, immers tot niet-ontvankelijk-verklaring dier voorziening, c. e.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten opzigte van de al of niet ontvankelijkheid van dit beroep, dat, ofschoon bij a. 150 Sg slechts drie gevallen worden opgegeven, waarin de beschuldigde in het bijzonder zich tegen een arr. van teregtstelling in cassatie kan voorzien, de wetgever echter zich hierdoor geenszins de magt heeft benomen, van later bij eene meer algemeene bepaling die bevoegdheid

nog te kunnen uitbreiden, en dat hij zulks werkelijk gedaan heeft bij de a. 380 en 388 van dat Wetb., zoodat de beschuldigden, onafhankelijk van het beroep in cassatie bij a. 150 voornoemd toegestaan, nog tegen de arresten van teregtstelling in hun voordeel hebben het algemeen beroep in cassatie uit hoofde van *onbevoegdheid*, hetwelk hun is verleend bij meergenoemd a. 380 en 388;

„O. toch, dat laatstgenoemd a. het beroep in cassatie tegen voorbereidende gewijsden en tegen gewijsden van instructie of soortgelijke vonnissen, in het hoogste ressort gewezen, waaronder voorzeker arresten van teregtstelling moeten geacht worden te behooren, niet doende openstaan dan na het eindvonnis, hiervan uitdrukkelijk uitzondert de gewijsden of vonnissen over *onbevoegdheid;*

„O., dat een arr. van verwijzing, waarbij de zaak van eenen beschuldigde verzonden wordt naar de openbare teregtzitting van het Pr.-Ger., om overeenkomstig de voorschriften van den 5ⁿ titel S. aldaar te worden behandeld, als regelende de bevoegdheid van den regter, die van de zaak kennis moet nemen, buiten twijfel is eene beslissing, waarin over de *bevoegdheid* wordt geoordeeld, en welke beslissing zeer onherroepelijk behoort vast te staan, alvorens aan dezelve gevolg kan worden gegeven, wil men niet in de grootste verwarringen vervallen;

„O., dat het in deze beklaagde arr., ofschoon in de openbare teregtzitting, na openbare behandeling der zaak uitgesproken, niet anders kan worden beschouwd dan als een gewoon arr. van verwijzing of teregtstelling, zooals gemeenlijk door de raadkamers wordt gegeven, en dus bevat eene beslissing, waarin over de bevoegdheid is geoordeeld en dat mitsdien het beroep hiertegen is ontvankelijk voor de eindbeslissing;

„O. alsnu met betrekking tot de voorgedragen *middelen* van cassatie, en wel in de eerste plaats die bij de memorie zijn aangevoerd, nl. 1° schending of verkeerde toepassing van a.

249, j° 240 en a. 1 Sg, omdat de uitdrukking *het feit* in a. 249 niet anders mag worden opgevat dan het feit, zoo als het in de dagvaarding is geimputeerd, en waarvoor de beklaagde teregtstaat; dat de req. voor de correctionele Regtb. te Amsterdam is gedagvaard geweest ter zake *dat hij gedurende de beide laatst verloopen jaren herhaaldelijk en in den aanvang des jaars, bepaaldelijk in het einde van Jan. of den aanvang van Febr. en op een nacht omstreeks de helft der laatstgenoemde maand, zijne huisvrouw M. P. T. in zijne woning, laatstelijk gevestigd op den Nieuwe-Zijds Achter-Burgwal te Amsterdam, moedwillig heeft geslagen, tegen het lijf geschopt en op de borst getrapt;* en dat de zaak van hem req. bij het thans beklaagde arr. naar de openbare teregtzitting van het Pr.-Ger. in N.holl. is verwezen, ten einde, na het opmaken der acte van beschuldiging, overeenkomstig de voorschriften van den 5n titel Sg te worden behandeld en beslist, op grond dat er uit het in eersten aanleg gehouden onderzoek voldoende bezwaren tegen den beklaagde zijn ontstaan, *als zoude hij in de beide laatste jaren en vooral in den aanvang dezes jaars, herhaaldelijk, en in het bijzonder in het laatst der maand Jan., voorts op den 13n of 14n Febr. en in den laten avond van den 17n van laatstgenoemde maand, aan zijne huisvrouw M. P. T. moedwillig slagen, stooten en schoppen, bepaaldelijk op de borst en het lijf, hebben toegebragt, van welke mishandelingen de dood dier vrouw in den nacht van den 17n op den 18n Febr. jl. het gevolg is geweest;*

„O., dat hieruit blijkt, dat de req. wegens *hetzelfde feit*, waarvoor hij in eersten aanleg is gedagvaard geweest, n. l. het *moedwillig slaan, schoppen en op de borst trappen van zijne huisvrouw M. P. T., in de eerste maanden van dit jaar en bepaaldelijk half Febr. jl.*, door het Hof ten criminele is verwezen, zonder dat er aan dat feit eenige uitbreiding is gegeven, en dat feit alzoo niet anders is opgevat, dan het in de primitive dagvaarding is ten laste gelegd, zoodat dit *middel* is ongegrond;

»O., dat bij memorie als *tweede middel* is aangevoerd: schending of verkeerde toepassing van meergenoemd a. 249, j° de a. 1, 167 en 168 Sg, omdat bij het beklaagde arr. is uit het oog verloren de kracht van gewijsde van het vonnis der raadkamer der Regtb., waarbij de req. ter zake van het feit, weswege hij nu is gerenvoyeerd, van alle regtsvervolging was ontslagen;

»O. hieromtrent, dat een bevel van verwijzing, door de raadkamer gegeven, als geene attributieve, maar blootelijk eene indicatieve kracht hebbende, wel den regter kon aanwijzen, die van de zaak zal kennis nemen, maar nimmer diens bevoegdheid onherroepelijk vaststellen; dat het bevel der raadkamer in deze niet door verzet, ingevolge a. 121 Sg, zijnde aangevallen, zonder twijfel uitvoering moest erlangen, maar dat deze uitvoering door de dagvaarding voor de correctionele teregtzitting en behandeling der zaak aldaar heeft plaats gehad; dat het O.-M., door zijn berusten in het bevel, evenmin als door het ten correctionele geslagen vonnis, gebonden was, en daardoor verstoken van het regt van appel om in hooger beroep de onbevoegdheid van den correctionelen regter, zijnde van openbare orde, alsnog voor te stellen, zoo als ook het Hof, zich onbevoegd oordeelende om in hooger beroep van een correctioneel vonnis van eene *misdaad* kennis te nemen, daardoor niet verpligt was eene zaak te onderzoeken en te beslissen, die niet tot zijne bevoegdheid behoorde;

»O., dat aan de bevelen der raadkamer bij a. 167 en 168 geen kracht van gewijsde zaak wordt toegekend, zoodanig dat op die beslissing niet zou kunnen worden teruggekomen, daar dit afhankelijk is van het al of niet opkomen van nieuwe bezwaren; dat die a. eerst te pas komen, als er beslist is, dat er geene termen tot teregtstelling van den beklaagde zijn, uithoofde er geen voldoende blijken van eenig misdrijf of van schuld gevonden zijn en daarop eene buiten vervolging stelling

was gevolgd, terwijl er *in casu* juist beslist was, dat er misdrijf gepleegd was en er voldoende blijken van schuld gevonden waren;

„O., dat alzoo ook dit *middel* is ongegrond;

„O. wijders met betrekking tot de *middelen* van cassatie bij pleidooi aangevoerd: n. l. 1° schending van de a. 206 en 211, omdat het Pr.-Ger., regtdoende in hooger beroep, eene nieuwe instructie in de zaak heeft gehouden en niet heeft beraadslaagd en beslist over hetgeen uit het onderzoek voor den Hove, maar alleen over hetgeen *in eerste instantie* is gebleken, dat ofschoon in hooger beroep een nieuw onderzoek der zaak plaats heeft, desniettemin uit de 2e afd. van den 6n titel Sg en meer bepaaldelijk uit a. 247 blijkt, dat, daar de getuigen die in eersten aanleg zijn gehoord, in hooger beroep op *nieuw* kunnen worden gehoord en er ook *nieuwe* getuigen kunnen worden bijgebragt, wanneer zulks niet geschiedt, regt moet worden gedaan op het getuigenverhoor, hetwelk in eersten aanleg heeft plaats gehad, en in het proces-verbaal der zitting is opgenomen, zoodat het Hof bevoegd was bij het beklaagde arr. op dat in eersten aanleg gehouden onderzoek regt te doen;

„O., dat nog wel voor den Hove gehoord zijn getuigen à décharge door den req. bijgebragt, doch dat het Hof van oordeel zijnde, dat uit de verklaringen van *drie* getuigen geene bezwaren ten laste van den req. voortvloeiden, ook niet gehouden was daarvan in het arr. melding te maken, terwijl uit het arr. blijkt, dat het Hof gelet heeft op het onderzoek in de openbare teregtzitting gehouden, zoodat dit *middel* is ongegrond;

„O., op het *tweede* bij pleidooi aangevoerde *middel*, nl. schending van a. 249 j° a. 206 en 211 en a. 167 en 165 Sg, omdat het Hof den beklaagde in strijd met de beschikking van de Arr.-R. in raadkamer, waarin 't officie had berust, heeft verwezen ten criminele, zonder *in judicando* uit te maken of er nieuwe bezwaren ten laste van den beklaagde zijn gebleken,

veel minder die nieuwe bezwaren in het beklaagde arr. op te nemen; dat dit berust op eene verkeerde voorstelling der zaak, daar tegen den req., bij vonnis der raadkamer van den 20n Febr. 1860, regtsingang is verleend ter zake van twee feiten: 1° mishandeling van zijne huisvrouw en 2° vergiftiging van deze zijne huisvrouw, en dat hij bij vonnis der raadkamer van den 16n Mei 1860 naar de Arr.-R. is verwezen ter zake van het *eerste* feit, de mishandeling, en buiten vervolging gesteld ter zake van het *tweede* feit, de vergiftiging, zoodat het feit, waarvoor hij ten criminele is verwezen, nog altijd hetzelfde feit is, waarvoor de eerste verwijzing heeft plaats gehad, en alleen eene beslissing over het inkomen van nieuwe bezwaren en het opnoemen van dezelve zou kunnen te pas komen, wanneer er *in casu* eene verwijzing had plaats gehad ter zake van het feit, waaromtrent de req. buiten vervolging was gesteld;

»O. alzoo, dat ook dit *middel* is zonder grond;

»Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten, daarop gevallen.»

No MDCXXX. — Arrest van 13 November 1860.

(A. 211, al. 2, Sg jo a. 147c C. P.)

Heeft de wetgever, met te bepalen dat het arr. den tekst der wet moet inhouden, die toegepast wordt, iets anders of meer bedoeld dan dat in het arr. de a. zouden worden opgenomen, waarbij de toegepaste straf wordt bedreigd? — Ja.

Stelt in casu *de nietopneming van den tekst van a.* 147 C. P. *schending van a.* 211, *al.* 2, Sg *daar?* — Neen.

Zijn in casu *de drie vereischten voor het bestaan van het misdrijf van valschheid aanwezig?* — Ja.

R. K., volgens opgave oud 33 jaren, van beroep veenman, geboren te Wilnis, wonende te Vinkeveen, thans gedetineerd

te Utrecht, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Utrecht van den 11n Aug. 1860, waarbij hij ter zake van valschheid in onderhandsch geschrift door het verzinnen eener overeenkomst en het tot drie malen toe gebruik maken van dat valsch geschrift, wetende dat het valsch was, is veroordeeld tot eene tuchthuisstraf van 5 jaren en 4 geldboeten, elk ten bedrage van ƒ 50.00 en de kosten van het geding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De voorziening in cassatie door dezen req. tegen het arr. van het Pr.-Ger. van Utrecht ingesteld, is m. i. door de bij pleidooi voorgestelde *middelen* niet gestaafd. De geachte pleiter beweerde in de eerste plaats: schending van a. 211 § 2 Sg, en a. 20 § 3 R. O., in verband met a. 156 § 1 Grw., omdat het arr. den tekst der strafwet, die is toegepast, niet bevat, daar het arr. niet inhoudt het derde lid van het a. 147 *C. P.* waarop de veroordeeling rust.

„Blijkens de ontwikkeling van dit *middel*, werd door den pleiter daaraan een groot gewigt toegekend: ik geloof echter dat het onaannemelijk is. Het is waar, dat in het veroordeelend arr. a. 147 St niet is uitgeschreven, maar dit werd m. i. ook niet vereischt. A. 211 Sg vordert wel de opname van den tekst der wet, waarbij de toegepaste straf is bedreigd, maar niet van de a. waarbij het misdrijf wordt omschreven. A. 147 bepaalt de gevallen, waardoor valschheid wordt gepleegd in openbare geschriften, enz.; a. 150 bedreigt straf tegen het plegen van valschheid in onderhandsche geschriften: de straf, bedreigd bij dat a., is in het arr. toegepast; en de regter kon dus volstaan met de textuele opname van dat a. in zijn veroordeelend gewijsde. — De Raad kan hieromtrent vergelijken de arr. aangehaald bij LEON *Regtspr.*, *Strafv.* op a. 211, aant. 5, bl. 1386.

„Evenmin heb ik mij met het *tweede middel* van cassatie kunnen vereenigen, als hoedanig is voorgedragen: schending

van a. 150 in verband met a. 147, § 3, en dientengevolge verkeerde toepassing van de a. 151 en 164 St, omdat het Hof den req. heeft schuldig verklaard aan en veroordeeld wegens:

I. Valschheid in onderhandsch geschrift door het verzinnen van overeenkomst; en

II. Het tot driemalen toe, met wetenschap der valschheid gebruik maken van dat geschrift;

„terwijl het Hof *in facto* heeft beslist, dat het geschrift is eene onderhandsche acte van koop en verkoop, waaronder de handteekening (Johannes van Idsiega) een anderen naam aanduidt dan dien van den persoon, die als verkooper (Johannes van Idsinga) in de acte voorkomt.

„Het is volstrekt mijn voornemen niet, in eene materie als de onderwerpelijke in een breedvoerig betoog te treden, ofschoon ieder proces in zake van valschheid daartoe gereede aanleiding geeft.

„Ik geloof, dat de strafwet *in casu* met juistheid is toegepast, ofschoon de qualificatie m. i. meer volledig had kunnen zijn. Er is toch, naar mijne beschouwing, hier aanwezig ZOOWEL *fabrication de convention*, als *contrefaçon de signature.* De acte, welke het *in casu* geldt, is eene acte van *koop* en *verkoop* van onroerend eigendom, en levert dus ongetwijfeld eene *overeenkomst* op. Die overeenkomst bestond echter niet, zij was verzonnen, en derhalve valsch.

„Maar evenzeer bestond hier *contrefaçon de signature.* De req. stelde onder die acte een naam, die de zijne niet was: en ik mag, zonder verder betoog, aannemen, dat de misdaad van valschheid aanwezig is, zoodra men met een misdadig oogmerk eene naamteekening stelt, die de zijne niet is.

„Dit punt is zoo herhaaldelijk door den Raad beslist, en die leer is zoo geheel overeenkomstig met de theorie door de schrijvers ontwikkeld, dat ik het overbodig acht, hier langer bij stil te staan. Verscheidene arr^n^ van den Raad, met de conclusiën

van het O.-M., (*) waarin tevens op de leer der schrijvers wordt gewezen, zijn vermeld bij SCHOONEVELD, *Wetb. van Strafr.* 2e uitg., aant. 10 op a. 147.

„De raadsman van den req. heeft deze oplossing van den door hem aangevoerden grond van cassatie zelf voorzien, maar daaromtrent opgemerkt, dat bij *nabootsing* bedoeld is de *vorm*, de *wijze* van handteekening, welke met meerdere of mindere naauwkeurigheid kan zijn geschied; terwijl hij zich beriep op DALLOZ, *Jurispr.*, XXIV, no 241, bl. 564: „*Du reste une* „*contrefaçon ou altération d'écritures ne revêt le caractère de* „*crime de faux qu'autant qu'elle peut avoir pour effet de causer* „*un préjudice, d'engendrer* UNE OBLIGATION." — Volgens de bewering van den pleiter hing van de *handteekening* de waarde van de *handeling* af; die handteekening kan niet worden gescheiden van het ligchaam der acte, en daaruit kon derhalve geene verbindtenis voor den verkooper ontstaan, die eenvoudig zoude antwoorden, dat blijkbaar zijn naam niet onder de acte was geplaatst.

„Tot staving van zijn gevoelen beroept de pleiter zich nog op het arr. van 26 Mei 1846 (*Ned. Regtspr.* XXIV, 178), hetwelk is gewezen in strijd met de conclusie van het O.-M. (†)

„Ik geef gaarne toe, dat de pretense verkooper de acte, onder zijn naam opgemaakt, kan doen vernietigen. Er is echter volgens de feitelijke beslissing sprake van eene onderhandsche acte van koop en verkoop, en het verschil, hetwelk tusschen den naam in het ligchaam der acte, en dien in de onderteekening voorkomt, maakt dat stuk niet zoo nietig als bijv. het stellen van een kruisje, zonder meer, zoude doen. Er is *in casu* eene handteekening onder de acte geplaatst; er is eene verzinning van overeenkomst, welke tusschen partijen niet is aangegaan; en de verkooper zoude verpligt zijn aan te too-

(*) Allen alléén in deze verzameling opgenomen.

(†) V. D. HONERT. *Verzam.*, afd. *Strafr.* 1846, deel I, bl. 389 volgg.

nen, dat de naam onder de acte geplaatst, de zijne niet was; dat hij die naamteekening niet heeft gesteld, ten einde zich van de verbindtenis, hem door dat stuk opgelegd, te kunnen vrijwaren. — Een *préjudice possible* is bij zoodanige acte steeds aanwezig, omdat er is eene naamteekening, welke een punt van onderzoek in regten kan noodzakelijk maken. — Het Hof beslist dan ook te regt in de 8e overweging, dat de nagemaakte handteekening van J. v. I., als verkooper, heeft gediend om dat geschrift tot eene *regelmatige* acte van koop en verkoop te maken: de handteekening toch moest ten bewijs strekken dat de verbindtenis, in de acte omschreven, werkelijk was aangegaan, en dat de personen, welke die handteekeningen hadden gesteld, zich jegens elkander verbonden hadden. En daar nu, volgens de feitelijke beslissing, van dat valsche stuk door den req. een en andermaal is gebruik gemaakt, is ook a. 151 *C. P.* teregt op hem toegepast.

»Er is hier, zooals het Hof feitelijk heeft beslist, verkorting der waarheid, bedriegelijk oogmerk, en mogelijkheid om anderen te benadeelen; en de zamenloop van deze drie omstandigheden levert de misdaad van valschheid op.

»Ik houd dus deze voorziening voor ongegrond, en heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten in cassatie gevallen.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat als *eerste middel* van cassatie is voorgesteld: schending van a. 211, § 2, Sg en van a. 20, § 3, R. O., in verband met a. 156, § 1, Grw., omdat het arr. den tekst der strafwet, die is toegepast, niet bevat, daar het arr. niet inhoudt het 3e lid van a. 147 St, waarop de veroordeeling berust;

»O., ten dezen opzigte, dat de wetgever bij zijn in a. 211, al. 2, Sg op straffe van nietigheid gegeven voorschrift, dat een arr. den tekst moet inhouden der wet, welke wordt toegepast,

daarbij geene andere bedoeling heeft gehad, dan dat in het arr. de a. der wet zoude worden opgenomen, waarbij de toegepaste straf wordt bedreigd;

„dat daaronder in deze zaak niet kan worden gerangschikt a. 147 St, omdat niet de daarbij bedreigde straf, maar die bij a. 150 St vermeld, in deze is toegepast en a. 147 door den regter alléén is aangehaald, dewijl er de wijzen bij worden opgegeven, waarop valschheid in openbare geschriften kan worden gepleegd, en naar welke wijzen bij het toegepaste a. 150 wordt verwezen;

„O., dat derhalve de niet-opneming van a. 147 St geene schending daarstelt van a. 211 Sg en mitsdien het *eerste middel* van cassatie is ongegrond;

„O., dat als *tweede middel* van cassatie is voorgedragen schending van a. 150, in verband met a. 147, § 3, en dientengevolge verkeerde toepassing van de a. 151 en 164 St, omdat het Hof den req. heeft schuldig verklaard aan en veroordeeld wegens 1° valschheid in onderhandsch geschrift, door het verzinnen van overeenkomst, en 2° het tot 3 malen toe met wetenschap der valschheid gebruik maken van dat geschrift, terwijl het Hof *in facto* heeft beslist, dat het geschrift is eene onderhandsche acte van koop en verkoop, waaronder de handteekening (Johannes van Idsiega) een anderen naam aanduidt dan die van den persoon die als verkooper (Johannes van Idsinga) in de acte voorkomt;

„O., met betrekking tot dit *middel*, dat bij het beklaagde arr. feitelijk is uitgemaakt, *a.* dat de req. heeft doen vervaardigen een geschrift, waarbij J. v. Idsinga voorkomt als verklarende aan hem req. twee percelen lands te Vinkeveen, onder daarbij vermelde voorwaarden en prijs, te verkoopen, terwijl de req. verklaart dien koop te aanvaarden; *b.* dat de req. onder dit geschrift zijne naamteekening gesteld *en daarna heeft nagemaakt de handteekening van J. v. Idsinga*, door het ge-

schrift te onderteekenen met den naam J. v. Idsinga en zulks met de wetenschap dat J. v. Idsinga de eigenaar der goederen, aan deze handeling geheel vreemd was; *c.* dat de req. een en ander heeft verrigt met het bedriegelijk oogmerk om den eigendom dier goederen te verkrijgen, met het regt op de rente van het voor die goederen, als zijnde veenland, gestorte waarborg kapitaal van *f* 200.00, gelijk hij dan ook boven omschreven geschrift heeft doen registreren, ten kantore der hypotheken overschrijven en eindelijk ter erlanging van een nieuwen stuiversbrief, heeft doen ter hand stellen aan den penningmeester van het veenderij-bestuur te Vinkeveen;

»O., dat derhalve in de onderwerpelijke zaak aanwezig zijn de drie vereischten, voor het bestaan van het misdrijf van valschheid gevorderd, nl. *verkorting der waarheid, bedriegelijk oogmerk* en *mogelijkheid om anderen te benadeelen;* dat trouwens de mindere naauwkeurigheid, waarmede de naam van J. v. Idsinga is geteekend, den aard van het misdrijf niet wijzigt, eensdeels omdat de req. bij het stellen der handteekening J. v. Idiega, blijkens de feitelijke beslissing, heeft op het oog gehad de handteekening van J. v. Idsinga, anderdeels dewijl de req. dien naam heeft geschreven met het bedriegelijk oogmerk om te benadeelen, waarvan de mogelijkheid, zoo wèl ten aanzien van den eigenaar J. v. Idsinga als met betrekking tot derden, bijaldien de valschheid niet ware ontdekt, zeer juist bij het arr. is aangewezen;

»O., dat mitsdien de aangehaalde wetsbepalingen door den regter te regt zijn toegepast, en alzoo ook het *tweede* aangevoerde *middel* van cassatie is ongegrond;

»Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten, in cassatie gevallen.«

N° MDCXXXI. — Arrest van 14 November 1860.

(A. 147, 148, 150 en 151 *C. P.*)

Stelt eene verandering in zekere verklaring, gesteld, ingevolge de plaatselijke verordening, op den rug van het door den gemeente-ontvanger afgegeven belastingbillet (op zich zelf een authentiek en openbaar geschrift) slechts het misdrijf daar van valschheid in onderhandsch geschrift? — JA.

A. H., korenmolenaar, wonende te Huisduinen, gemeente Helder, is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 21n Aug. 1860, waarbij de req. is schuldig verklaard aan valschheid in authenthiek en openbaar geschrift, door verandering van verklaring, die deze acte moet inhouden, en het des bewust gebruik maken van die aldus vervalschte acte, en te dier zake, met aanneming van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot eene correctionele gevangenzetting voor den tijd van 6 maanden, in eenzame opsluiting door te brengen, — tot betaling van 3 geldboeten, elk van *ƒ* 50.00 en in de kosten van het regtsgeding, met bevel tot vernietiging van het valsche stuk, waardoor het misdrijf is gepleegd.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Ik moet betwijfelen, of het in deze bewezen feit wel juist is gequalificeerd als valschheid in *authenthiek* en *openbaar* geschrift, en of niet de qualificatie van valschheid in eene *onderhandsche acte*, daaraan bij het arr. van wijziging, de acte van beschuldiging en het requisitoir van het O.-M. gegeven, juister moet worden genoemd.

„Ten aanzien dier qualificatie is overwogen, dat in de gemeente Helder, o. a. wordt geheven eene belasting op het gemaal.

„Dat, ingevolge de verordening op de invordering der plaatselijke belastingen aldaar, geen graan mag worden gemalen

zonder voorafgaande aangifte aan den gemeente-ontvanger.

„Dat deze daarvoor kwitantie en een dubbel daarvan afgeeft, en dat het meel, van den molen te vervoeren, daarmede moet zijn gedekt en wel op deze wijze, dat de molenaar op den rug van het dubbel van het billet den tijd naauwkeurig moet aanteekenen en met zijne handteekening bekrachtigen, waarop het daarmede gedekt wordende meel van den molen wordt vervoerd.

„Dit is *in casu* met een zoodanig duplicaat-billet geschied; eene partij meel is daarop vervoerd en die partij is aangegeven aan een wachthuis, waar hetzelve voor afvoer op het daarin vermelde uur is afgeschreven door een' ambtenaar van de plaatselijke belastingen.

„Na dien vervoer heeft de req. dit duplicaat-billet in zijn bezit weten te houden, heeft het uur van vervoer bedriegelijk veranderd, om op dezelfde quitantie eene tweede partij meel te doen vervoeren, welke vervoer dan ook heeft plaats gehad van den molen, doch door aanhouding even daarna door de ambtenaren, op grond dat de partij niet voldoende was gedekt, is gestuit.

„Na deze vermelding der bewezene feiten keer ik terug tot het slot der overweging en van het bestreden arr.; ik lees daar: „dat dus een duplicaat belasting-billet, afgegeven en onderteekend door den gemeente-ontvanger, zooals het ten deze van „valschheid beschuldigde, moet geacht worden te zijn een „authentiek en openbaar geschrift en de daarop voorkomende „hiervoren omschreven verklaring van den molenaar een onder„deel daarvan uit te maken."

„Ik kan wel instemmen met het eerste gedeelte dier overweging en zou alzoo hier aan toepassing van a. 147 *C. P.* kunnen denken, indien de valschheid ware begaan in het *duplicaat-billet* zelf door verandering of vervalsching in de *verklaring des gemeente-ontvangers*, zooals is beslist bij arr. van dezen Raad van 29 Dec. 1846, (v. D. HONERT 1846, II, 505; *Regtspr.*

XXVI, 157) ten aanzien der vervalsching in een billet, afgegeven voor honderd twintig kan, door vóór *honderd* in té voegen het woordje *twee*.

„Ik zou ook van die meening zijn, indien *in de afteekening* van het billet, bij den eersten vervoer door de plaatselijke ambtenaren, later eene vervalsching door den req. ware gepleegd, zooals is beslist bij arr. van dezen Raad van 28 Sept. 1841 (V. D. HONERT, *Strafr.* VI, 72; *Regtspr.* XI, 40).

„En mijne *ratio decidendi* zou zijn, dat er dan vervalsching heeft plaats gegrepen *in een geschrift der plaatselijke ambtenaren;* maar ik kan niet toegeven het tweede gedeelte der overweging, dat de *verklaring van den molenaar een onderdeel* van voormeld *openbaar en authentiek geschrift* uitmaakt.

„De *molenaar* toch is geen *openbaar ambtenaar*, maar een privaat persoon; zijne schriftuur kan niet onder de *authentieke en openbare* acten worden gebragt; hij heeft ook in dit geval niet voor of ten overstaan van openbare ambtenaren eene verklaring afgelegd; hij was niet geroepen, om in de openbare acte te verschijnen of iets te vermelden; hij moest *op den rug* van het billet, dus geheel *buiten de openbare schriftuur* om, den dag en den tijd van vervoer afteekenen; hetgeen *hij* alleen kon; en hij verklaarde *op den rug* van, dus *niet in, het authentiek geschrift*, dat het meel op een zeker uur van zijn' molen was vervoerd: dit is echter geene verklaring van een *openbaar ambtenaar*, maar van een *molenaar*, en ze maakt ook *geen deel* uit *van het geschrift van den ambtenaar;* dit was compleet, door de verklaring op oorspronkelijk en duplicaat billet, dat de belasting was voldaan.

„De woorden, door den molenaar op den rug van het billet geplaatst, maken mijns inziens ook *geen deel* uit *van de afteekening* voor vervoer door de ambtenaren; deze staat mede geheel op zich zelve en bevat alleen de verklaring, dat de partij

meel, waartoe het duplicaat-billet behoorde, door hem is gezien, werkelijk afgevoerd is.

»De valschheid bestond m. i. ten deze in eene latere verandering in de verklaring van den molenaar ten aanzien van het uur *van den afvoer;* de verklaring van den molenaar, geplaatst op den rug van een authentiek geschrift, voor *gezien* verklaard in een ander authentiek geschrift, is alzoo vervalscht, en niet een deel der openbare acte. Ik zou alzoo meenen, dat dit feit en het gebruik maken van dit stuk vielen onder het bereik der a. 150 en 151 *C. P.*

»Ik geloof echter niet, dat de Raad deze vraag zal hebben te beslissen, omdat ik meen, dat het arr. pour vice de forme zal moeten worden vernietigd.

»Behalve de opgelegde gevangenisstraf en geldboeten is bij het arr. bevolen de vernietiging van het valsche stuk, waardoor het misdrijf is gepleegd: dit is geschied naar aanleiding van a. 22 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, zonder dat dit a. tekstueel in het arr. is opgenomen; daardoor is geschonden a. 211 Sg, in verband met a. 22 voornoemd. (Men zie het arr. van 12 Oct. 1859 (v. d. Honert, *Jagt en Visscherij*, VI, 85; *Regtspr.* LXIII, 69).

»Op dien grond heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr. en verwijzing der zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op de bestaande acte van beschuldiging op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te voegen bij die der einduitspraak.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat noch bij de aanteekening van het beroep noch naderhand, door of van wege den req., voor dat beroep eenige gronden zijn aangevoerd;

»O. echter, met betrekking tot de aan de als bewezen aangenomen feiten gegeven qualificatie, dat bij het beklaagde arr.

feitelijk is uitgemaakt, dat de beklaagde, nu req., ter plaatse en tijden voormeld, op de daarbij omschreven wijze in het bedoelde belasting-biljet, boven zijne handteekening de vroeger door hem eigenhandig daarop gestelde en onderteekende verklaring heeft veranderd, met het doel om het te doen dienen tot dekking van het vervoer van eene partij van 50 pd. ongebuild tarwemeel, waarvoor de plaatselijke belasting in de gemeente Helder niet was voldaan, en dat hij dat billet, wetende dat het aldus vervalscht was, aan zijnen knecht en zoon heeft ter hand gesteld, met het oogmerk om het tot het gebezigde einde te doen gebruiken;

„O., dat, volgens de in deze betrokken plaatselijke verordening, de molenaar of deszelfs daartoe gemagtigde knecht, bij den vervoer van het gemalen graan van den molen, op den rug van het dubbel van het belastingbillet in volle schrijfletters moet vermelden den dag, de dagteekening, de maand en het uur, wanneer hetzelve graan van den molen wordt vervoerd, en zulks door zijne naamteekening bevestigen;

„O. dat, ofschoon nu het door den plaatselijken ontvanger afgegeven belastingbillet een authentiek en openbaar geschrift zij, echter aan bovengemelde door den molenaar of zijnen knecht *in dorso* gedane verklaring, als door een ambteloos burger gedaan, geenszins dat karakter kan worden toegekend, en mitsdien de verandering in die verklaring in geenen deele kan daarstellen eene valschheid in authentiek en openbaar geschrift, strafbaar ingevolge a. 147 S[t], maar integendeel valschheid in *onderhandsch* geschrift, strafbaar gesteld bij a. 150 van dat Wetb.;

„O. alzoo, dat bij het beklaagde arr. de a. 147 en 148 verkeerd zijn toegepast en de a. 150 en 151 geschonden;

„Vernietigt het beklaagde arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. op den 21[n] Aug. 1860 in deze zaak gewezen, doch alleen voor zoo veel de schuldigverklaring en de veroordeeling betreft, en

op de bewezen aangenomen daadzaken ten principale regt doende en doende wat het Hof had behooren te doen;

„Verklaart dat die daadzaken daarstellen valschheid in eene onderhandsche acte, door verandering van verklaringen, die deze acte moest inhouden, en het des bewust gebruik maken van het valsche stuk;

„Verklaart den req. A. H. voornoemd schuldig aan die misdrijven en dat daarop toepasselijk zijn de a. 150, 151 en 164 St, gewijzigd door a. 2, 2°, der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102,

„O., dat de volgens het beklaagde arr. feitelijk aangenomen geringheid der toegebragte nadeelen, in deze mede is voorgekomen aanleiding te geven tot toepassing van a. 9 der wet van den 29n Junij 1854 voornoemd;

„Gezien vorengenoemde a. 150, 151 en 164 St, a. 2, n° 2, en a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* n° 102, a. 2 der wet van den 28n Junij 1851, *St.* n° 68, gewijzigd door a. 7 der wet van den 29n Junij voornoemd, luidende enz.;

„Voorts gelet op a. 206 Sv en a. 52 St;

„Veroordeelt den alzoo schuldig verklaarden A. H. voornoemd tot eene correctionele gevangenzetting voor den tijd van 6 maanden in eenzame opsluiting door te brengen, tot betaling van 2 geldboeten, elk van *f* 50.00 en in de kosten van het regtsgeding, die in cassatie daaronder begrepen;

„Beveelt dat de voorwerpen, welke in deze zaak als stukken van overtuiging hebben gediend, aan den eigenaar of regthebbende zullen worden teruggegeven."

N$_o$ MDCXXXII. — Arrest van 14 November 1860.

(A. 436, 437 Sr; a. 2 der wet van 15 Mei 1859, *St.* n° 37, tot aanvulling der accijnswet op runderen en kalveren.)

Is er eenige reden denkbaar, waarom het afschrift van een oorspronkelijk proces-verbaal, door de ambtenaren der belasting opgemaakt, niet evenzeer tot bewijs zou kunnen strekken, als het oorspronkelijk proces-verbaal zelf? — NEEN.

Wordt bij eenige wetsbepaling tot strafschuldigheid aan rebellie gevorderd, dat de ambtenaren zich bepalen tot de wettige uitoefening hunner functiën? — NEEN.

J. E., L. E., veehouders, K. A., landbouwer en J. D., zonder beroep, allen wonende te Boven-Carspel, zijn req^n van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 22^n Aug. 1860, waarbij is bekrachtigd het vonnis der Arr.-R. te Hoorn van den 20^n Julij bevorens, doch vernietigd met betrekking tot de tegen den eersten beklaagde (nu eerste req.) uitgesproken straf, en ten dezen opzigte op nieuw regtdoende, hij is veroordeeld tot 3 maanden eenzame opsluiting, zijnde de req. bij voorschreven vonnis schuldig verklaard aan het wanbedrijf van feitelijken en gewelddadigen wederstand jegens twee ambtenaren van 's rijks belastingen, tijdens deze waren in de uitoefening hunner bediening, gepleegd door eene ongewapende vereeniging van 4 personen, bovendien de derde req. aan het toebrengen van slagen en gewelddadigheden, zonder dat er kwetsuren uit ontstaan zijn, jegens eenen bedienend beambte ter gelegenheid van de waarneming zijner bediening en de eerste req. bovendien aan woordelijke beleediging van bedienende beambten ter gelegenheid van de waarneming hunner bediening, en te dier zake veroordeeld J. E. tot eene correctionele gevangenisstraf van 3 maanden, K. A. tot eene gelijke gevangenisstraf van 4 maanden, beiden in eenzame opsluiting te ondergaan; L. E. en J. D, ieder tot eene correctionele gevangenisstraf van 14 dagen, met verwijzing van alle veroordeelden in de kosten van het regtsgeding, solidair en afvorder-

baar bij lijfsdwang, en vrijspraak van den eersten req. van de meerdere feiten hem bij dagvaarding ten laste gelegd.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eerste middel* van cassatie is bij pleidooi voorgedragen: schending van a. 156 Grw. en 211 Sg, omdat het aangevallen arr. niet, immers niet behoorlijk, met redenen is omkleed.

„De geachte pleiter heeft niet beweerd, en het kon ook niet met grond worden beweerd, dat het in eersten aanleg gewezen vonnis niet voldoende met redenen zou zijn omkleed.

„En wat houdt nu het bestreden arr. in? In de eerste plaats eene overweging, dat de in hooger beroep gehoorde getuigen niet hebben ontzenuwd de verklaringen der in eersten aanleg gehoorde getuigen; d. i. dat die getuigen voor 's regters overtuiging geene verandering ten aanzien der feiten hebben te weeg gebragt; daarna volgen een paar overwegingen ten aanzien van de niet toepassing bij het vonnis *a quo* van de boete bij a. 224 *C. P.* bedreigd; en het Hof besluit die overwegingen: „zich overigens vereenigende met het vonnis, waarvan „appel, bekrachtigt hetzelve vonnis, met uitzondering der „tegen den eersten beklaagde uitgesproken straf, en met be„trekking daartoe hetzelve vernietigende en op nieuw regt„doende," enz.

„Wanneer het Hof zich met het vonnis vereenigt, kan dit, dunkt mij, niet anders beteekenen, dan dat het zich met het *geheele* vonnis vereenigt, dat het 's regters beschouwingen deelt, dat het de gronden des eersten regters tot de zijne maakt, dat het die overneemt; het klemt naar mijn inzien te meer, omdat is voorafgegaan de overweging, dat het in hooger beroep geproduceerde getuigen-bewijs niet heeft ontzenuwd dat, hetwelk in eersten aanleg was geleverd.

„De geëerde pleiter meende, dat dit *zich vereenigen* alleen

betrekking zou hebben op het *dispositief*, op het *dictum*; doch ik kan zoodanige bepaalde en uitzonderende strekking in het arr. niet vinden; tot het *dictum* heeft naar ik zou meenen, betrekking de uitspraak: „bekrachtigt hetzelve vonnis" enz., tot de overwegingen, tot de redenen, waarom de regter bekrachtigt, behoort de verklaring, dat de hoogere regter zich vereenigt met het vonnis, daaromtrent eenstemmig denkt met den eersten; en dan is het niet noodig, dat die motieven nog eens worden vermeld, of dat eene, nergens voorgeschrevene formule: „adopterende en overnemende de motieven des eersten regters" worde gebezigd; omdat dit reeds in de uitdrukking ligt opgesloten, dan men zich met het vonnis vereenigt.

„De geachte pleiter heeft dan ook zelf erkend, dat men zich wel kan *vereenigen* met motieven, maar niet die *bekrachtigen*; maar hij vergat daarbij, dat die *bekrachtiging* betrekking had tot het *dictum*, en het *zich vereenigen* tot de *overwegingen*.

„Ik acht alzoo dit *middel* ongegrond.

„Het *tweede middel* heette: schending van a. 436 en 437 Sr, in verband met de a. 1925 en 1926 B. W. en de a. 206 en 211 Sr, op grond dat er is regt gedaan, niet op de originele processen-verbaal, door den ambtenaar der belastingen opgemaakt, maar op de afschriften daarvan, afgegeven door den heer Provincialen Directeur in N.holl., daartoe in geenen deel bij eene wettelijke bepaling gequalificeerd.

„Het is zoo, E. H. A. H. H.! uit het vonnis blijkt, dat de proces-verbalen, waarop is regt gedaan, in afschrift zijn overgelegd, en de reden daarvan blijkt uit de bij de proces-stukken aanwezige missive van den Provincialen Directeur aan den heer Off. v. J.; er ontstond uit die verbalen tweederlei actie, eene der administratie en eene ingevolge a. 248 der Algemeene wet, aan de gewone strafvervolging door het O.-M. overgelaten; het origineel werd daarom aan den Rijks-advocaat, het afschrift aan den Off. v. J. ingezonden door den Provincialen Directeur,

die met de vervolging is belast en voorzeker de bevoegdheid heeft om afschriften van de aan hem ingezondene verbalen af te geven en te authentiseren.

„Maar daaruit volgt niet, dat er op onwettige bewijsmiddelen is regt gedaan; de bepalingen van het Burg. Wetb. komen hier niet in aanmerking, deze hebben betrekking tot de bescheiden in a. 436 Sg bedoeld, maar niet tot de relazen in a. 437 Sg aangeduid. Men vergelijke het arr. van het Hof van cassatie te Brussel van 20 Junij 1827, aangehaald bij HENRI PH. ADAN, *loi générale du* 26 *Aout* 1822, Brux. 1837, p. 239.

„Doch ook, indien men ten aanzien van zoodanige procesverbalen gelijke beginselen wil in acht genomen zien, dan heeft de geëerde pleiter m. i. zich ten onregte in het bijzonder beroepen op a. 1926, n° 2, B. W., maar komt hier a. 1925 B. W. in aanmerking, waarbij in de tweede zinsnede is bepaald: „wanneer de oorspronkelijke acte bestaat, verdienen de af„schriften en uittreksels slechts geloof, voor zooverre die over„eenstemmen met het oorspronkelijke stuk, welke vertooning „steeds kan gevorderd worden."

„Dit wil nu niet zeggen, dat de afschriften *geen bewijs* opleveren, maar integendeel, dat zij *evenzeer* tot bewijs kunnen strekken, met dien verstande alleen, dat men zich op *verschil met de oorspronkelijke acte* kan beroepen en de vertooning der laatste vorderen, om van zoodanig verschil te doen blijken; en de juistheid van het afschrift in deze is noch in eersten aanleg, noch in hooger beroep betwijfeld.

„Ik acht ook dit *middel* ongegrond.

„Het *derde middel*, dat werd voorgedragen, is genaamd schending van a. 206 en 211 Sg, in verband met a. 2 der wet van 15 Mei 1859, *St.* n° 37, omdat het Hof zich niet heeft uitgelaten over de vraag, of het kalf, in deze gesaisisseerd, zijn eigen dood was gestorven, zooals door den req. was beweerd.

»De pleiter meende, dat dit van invloed kon zijn op de vraag, of er eene strafbare rebellie aanwezig was, omdat, indien het niet geslagt, maar gestorven was, er geene overtreding zou zijn geweest, de aanhaling onwettelijk en alzoo de wederstand geoorloofd.

»Ik zou de gevolgtrekking van den geachten pleiter omtrent het geoorloofd zijn van het verzet en de beleediging *casu quo* niet tot de mijne durven maken; doch ik behoef niet te treden in een onderzoek daarnaar, want bij het bevestigde vonnis is in de eerste plaats als wettig en overtuigend bewezen aangenomen, dat de wagen, welke is vastgehouden, bevatte het door gemelde rijksambtenaren in beslag genomen *geslagte* kalf en daarenboven heeft de *judex facti* uitgemaakt bij de 6e overweging: »dat ten processe het bewijs niet is geleverd, dat het »aangehaalde kalf voor de slagting zijnen natuurlijken dood »zou gestorven zijn.»

»De geëerde pleiter beriep zich wel op de ten slotte in die overweging voorkomende woorden: dat het thans niet noodig is te onderzoeken de wettigheid der aanhaling, doch deze woorden in verband met het voorafgaande kunnen geene andere beteekenis hebben, dan dat het bij het vervallen van den feitelijken grondslag, waarop de onwettigheid der aanhaling werd beweerd, niet noodig is dit beweren te onderzoeken.

»Dit *middel* acht ik alzoo feitelijk onjuist.

»Ten aanzien van den eersten req. moet ik ambtshalve de aandacht van den Raad vestigen op eene omstandigheid, welke ten zijnen aanzien de vernietiging van het bestreden arr. zal moeten medebrengen.

»Het in eersten aanleg gewezen vonnis is namelijk bekrachtigd, *met uitzondering der tegen den eersten beklaagde uitgesproken straf;* te dien aanzien heeft het Hof, dit vonnis *in zoo ver* vernietigende, *op nieuw regt gedaan* en dezen *veroordeeld* tot 3 maanden eenzame opsluiting, doch het arr. bevat niet

den tekst van eenige wet, welke bij deze veroordeeling is toegepast; daardoor is, gelijk dit nog onlangs door den Raad is beslist, a. 211, coll. 227, 247 en 248 S_g geschonden, en heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer op dien grond te concluderen tot vernietiging van het bestreden arr., voor zooveel den *eersten* req. betreft, en tot verwijzing zijner zaak naar een aangrenzend geregtshof, om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, en overigens tot verwerping der voorziening ten aanzien van de overige req^n, met veroordeeling van deze solidair in de kosten op de voorziening gevallen, met uitzondering van *f* 0.37½ voor een afschrift der geëxploiteerde beteekening van den dag, waarop de behandeling in cassatie is bepaald, en van de kosten door de verwijzing te veroorzaken, welke zullen moeten worden gevoegd bij de kosten der einduitspraak over de zaak van den eersten req.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat het beroep in cassatie namens de req^n aangeteekend is onbeperkt en alzoo ook tegen dat gedeelte van het beklaagde arr., waarbij de eerste req. J. E. is vrijgesproken van het hem mede ten laste gelegde feit van den ambtenaar H. W. D. met hevigheid te hebben geschopt en geslagen, en met geweld tusschen den wagen en een muur of heining te hebben gekneld, waardoor deze beambte verwond is geworden, als zijnde dit feit niet bewezen, en dat hij in zijn beroep tegen deze vrijspraak is niet-ontvankelijk;

„Verklaart den eersten req. niet-ontvankelijk in voornoemd beroep, en verwijst hem in de kosten daarop gevallen;

„O., omtrent het *eerste middel* van cassatie, schending van a. 156 Grw. en a. 211 Sg, omdat het arr. niet, immers niet behoorlijk, met redenen is omkleed, — dat bij het beklaagde arr. in de eerste plaats is overwogen, dat de verklaringen der in hooger beroep tot ontlasting geproduceerde en voor den Hove onder eede gehoorde getuigen niet hebben ontzenuwd de ver-

klaringen der in eersten aanleg gehoorde getuigen, — en dat hiermede reeds de hoogere regter te kennen heeft gegeven, dat het in eersten aanleg geleverde bewijs alsnog volkomen van kracht is gebleven, — terwijl hetzelve arr. bovendien vóór het dispositief nog inhoudt, dat het Hof zich met het vonnis der Arr.-R. te Hoorn van den 20n Julij 1860, waarvan appel, *vereenigt*; — dat wanneer de regter in hooger beroep, bij bekrachtiging van het vonnis *a quo*, die beweegredenen des eersten regters als de zijne aanneemt, deze beweegredenen dan als in het arr. woordelijk te zijn overgenomen moeten worden beschouwd, en dat alleen de vraag kan ontstaan, of dat vonnis *a quo* ten dezen aan de voorschriften der wet beantwoordt;

„O., dat in het vonnis *a quo* al de vormen en voorschriften der wet behoorlijk zijn in acht genomen, waarvan het tegendeel namens de reqn dan ook niet is beweerd, en dat alzoo dit *middel* is ongegrond;

„O., omtrent het *tweede middel* van cassatie: schending van de a. 436 en 437, Sg, in verband met de 1925 en 1926 B. W. en de a. 206 en 211 Sg, omdat is regt gedaan niet op de origenele processen-verbaal door de ambtenaren der belasting opgemaakt, maar op afschriften daarvan, afgegeven door den heer Provincialen Directeur in N.holl., daartoe in geenen deele bij eene wettelijke bepaling gequalificeerd, — dat werkelijk, blijkens het bevestigde vonnis, het in de teregtzitting voorgelezen proces-verbaal van aanklagt bij afschrift is overgelegd, doch dat niet blijkt, dat door de reqn of namens derden de overeenstemming van dat afschrift met het oorspronkelijke proces-verbaal is betwijfeld geworden en dat er geen reden denkbaar is, waarom zoodanig afschrift, overeenkomende met het oorspronkelijk proces-verbaal niet evenzeer tot bewijs zou kunnen strekken als het oorspronkelijke zelve, zoodat ook dit *middel* is ongegrond;

„O., omtrent het *derde middel* van cassatie, schending van

a. 206 en 211 Sg., in verband met a. 2 der wet van den 15n Mei 1859, *St.* no 37, tot aanvulling der accijnswet op runderen en kalveren, omdat het aangevallen arr. heeft geoordeeld zich te kunnen onthouden van het onderzoek naar de wettigheid der aanhaling, nl. of het bewuste kalf dood was, en de Ambtenaren waren *in re illicita*, en het verzet der reqn alzoo geene rebellie zou uitmaken; dat in de eerste plaats bij geene bepaling der wet tot de strafschuldigheid aan rebellie wordt gevorderd, dat de Ambtenaren zich bepalen bij de wettige uitoefening hunner functien, hoedanige bepaling ook tot de grootste ongeregeldheden aanleiding zou geven, vermits het dan en in elk geval van de beoordeeling van iederen bijzonderen persoon zou afhangen, of een Ambtenaar al of niet op eene wettige wijze zijne functien vervulde, en of men mitsdien al of niet zich straffeloos tegen denzelven feitelijk zou mogen verzetten, — terwijl dit *middel* bovendien zijnen feitelijken grondslag mist, als zijnde bij het bevestigde vonnis voor bewezen aangenomen, dat de wagen, welke is vastgehouden, bevatte het door de Rijks-Ambtenaren in beslag genomen *geslagte* kalf, en daarenboven is uitgemaakt, dat het bewijs niet geleverd was, dat het aangehouden kalf vóór de *slagting* zijn natuurlijken dood zou gestorven zijn, zoodat ook dit *middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het beroep, en verwijst de reqn in de kosten, op de cassatie gevallen.

No MDCXXXIII. — Arrest van 27 November 1860.

(A. 206, 211 Sg.)

Is in casu *verzuimd onderzoek te doen naar de bij de introductieve dagvaarding aan den gereq. te laste gelegde daadzaken?* — Ja.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Zierikzee is req. van cassatie

tegen een vonnis van dezelfde Regtb. van den 21n Sept. 1860, waarbij in hooger beroep, met verbetering van het vonnis *à quo*, zijnde dat van het Ktng. te Tholen van den 3n Julij te voren, voor zooveel de qualificatie, de toegepaste wetsa. en de aan den toenmaals beklaagde, nu gereq. opgelegde straf betreft, J. W., landbouwer te St. Maartensdijk, is schuldig verklaard aan *het wegnemen van zoden uit den publieken weg, zonder de toestemming van de bevoegde magt* en te dier zake, met toepassing van a. 44 *C. R.* (a. 44 van den 2n titel der wet van den 6n Oct. 1791) behoudens zijne verpligting tot herstel van de door hem aan bedoelden weg toegebragte schade, veroordeeld in eene geldboete van *f* 1.50 en in de kosten zoowel in eersten instantie als in hooger beroep gevallen, is 't nood, met de boete, bij lijfsdwang te verhalen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VOORDUYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Ik heb mij met het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld niet kunnen vereenigen. Het blijkt m. i. voldoende, dat in de dagvaarding geen arglist aan den gereq. is ten laste gelegd, en dat ook bij de feitelijke beslissing geen *dolus* te zijnen opzigte is bewezen verklaard.

„Het feit is blijkbaar ten laste gelegd met het oog op a. 35 van het Reglement op de buurtwegen en voetpaden in de provincie Zeeland; in de woorden in de dagvaarding en in de beslissing *in facto* voorkomende: *zonder toestemming van het plaatselijk bestuur* enz. ligt wel het handelen tegen een voorschrift van de administratieve autoriteit, maar de regter heeft blijkbaar daarin geen *arglistige* toeeigening gevonden: het feit is wel strafbaar, maar het bestanddeel van het misdrijf van *diefstal* is daarin niet gelegen.

„En waar nu de *judex facti*, op grond van de dagvaarding geen uitspraak heeft gedaan over dit noodzakelijk bestanddeel

van het misdrijf, daar kan naar mijne beschouwing daarover in cassatie geene beslissing worden gegeven.

„De vraag blijft echter over of het feit, hetwelk bewezen is verklaard, bij het beklaagde vonnis juist is gequalificeerd.

„De Kntr. zag daarin overtreding van a. 35 van bovengemeld reglement, aldus luidende:

„Geene aarde, zand, plaggen of zoden mogen uit de wegen „worden gegraven of afgestoken zonder toestemming van het „Plaatselijk Bestuur."

„Op het hooger beroep beschouwde de Regtb. het feit als te vallen in a. 44 van den *Code Rural.*

„Ik houd deze beslissing voor juist. Ofschoon toch in dat a. gesproken wordt van de *autorisation du directoire du département*, zoo doet het m. i. tot den aard van het misdrijf niet af door wie de vergunning moest worden verleend, indien slechts blijkt, dat het afsteken der zoden *zonder vergunning* is geschied. In hoeverre de magt tot het verleenen der vergunning op de plaatselijke besturen konde worden verstrekt, is een vraag van administratieven aard, maar daardoor wordt het gepleegde misdrijf niet veranderd. En indien ik nu mag aannemen, dat het feit bij de wet was voorzien, zoo oordeelde de Regtb. teregt, dat daarin geene overtreding van het *plaatselijk* reglement was gelegen.

„Er is echter bij mij de bedenking opgerezen, of het feit niet oplevert de overtreding van een *réglement de petite voirie?* A. 35 voormeld is opgenomen in de 3e afdeeling, handelende van *den aanleg, de herstelling, de verbetering en het onderhoud der buurtwegen.* Men zoude alzoo welligt niet geheel zonder grond kunnen beweren, dat de plaatselijke wetgever bij het bewuste art. de gesteldheid en het beheer van den weg op het oog heeft gehad.

„Daar het echter meer betrekking heeft op datgene, wat op den weg groeit, dan wel op den weg zelven, en het

steken van zoden en plaggen en het weghalen van aarde niet *onbepaald* is verboden, maar zelfs, mits zulks met de vereischte vergunning geschiede, is toegelaten, zoo geloof ik, dat het niet de bedoeling is geweest het toebrengen van schade aan de buurtwegen te voorkomen, en dat derhalve a. 471, nº 5, *C. P. in casu* niet van toepassing was. Mogt echter de Raad van oordeel wezen, dat hier een *réglement de petite voirie* is vastgesteld en mitsdien het feit, volgens a. 471, nº 5, *C. P.*; strafbaar was, zoo vereischt het m. i. geen betoog, dat die wetsbepaling, als zijnde *postérieur* aan den *Code Rural*, toegepast moest zijn. In dat geval was er echter van de uitspraak des Kntrs. geen hooger beroep, en, volgens de jurisprudentie van den Raad, zoude voor dat geval het beklaagde vonnis vernietigd en het ingestelde hooger beroep niet-ontvankelijk verklaard moeten worden.

„Op grond van de beschouwingen, hierboven ontwikkeld, heb ik de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling van den gereq. in de kosten in cassatie gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., dat de Regtb. bij het bestreden vonnis, regtdoende op het ingestelde hooger beroep, in geen onderzoek is getreden naar de bij de introductieve dagvaarding aan den gereq ten laste gelegde daadzaken, maar blootelijk in een onderzoek naar de wetsbepalingen, op de door den eersten regter als bewezen aangenomen daadzaken van toepassing,

„O., dat naar het voorschrift van de a. 211 en 206 Sv de Regtb. op straffe van nietigheid, had behooren uitspraak te doen over het bewezene of niet bewezene van de daadzaken, in de dagvaarding vermeld;

„O., dat het beklaagde vonnis alzoo, ter zake van verzuim in de vormen, bij genoemde a. op straffe van nietigheid voorgeschreven, moet worden te niet gedaan;

„Vernietigt het bestreden vonnis van de Arr.-R. te Zierikzee, van den 21n Sept. 1860;

„Verwijst krachtens a. 106 R. O. de zaak naar het Pr.-Ger. in Zeeland, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.„

No MDCXXXIV. — Arrest van 4 December 1860.

(A. 184, jo 217 SR.)

Wordt bij de aangehaalde a. gevorderd dat de verklaringen der getuigen in het proces-verbaal der teregtzitting worden opgenomen? — NEEN.

Behoort het doen houden van aanteekening van alles wat ter teregtzitting voorvalt tot de verpligting van den president? — JA.

Is een verzuim van de vervulling dier formaliteit met nietigheid bedreigd? — NEEN.

J. J., arbeider te Appeltern is req. van cassatie tegen een arr. van het Pr.-Ger. in Gelderland van den 20n Sept. 1860 waarbij de req. is schuldig verklaard aan diefstal, gepleegd bij nacht in een bewoond huis en te dier zake veroordeeld tot confinement in een rasp- of tuchthuis voor den tijd van vijf achtereenvolgende jaren en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Er zijn bij pleidooi *twee middelen* van cassatie aangevoerd, *Vooreerst:* schending en verkeerde toepassing van a. 184, in verband met a. 217 SR, omdat uit het door den griffier gehouden proces-verbaal van de teregtzitting niet blijkt, welke verklaring de tweede getuige heeft afgelegd, terwijl deze getuige in de voorloopige instructie niet was gehoord, en hare ver-

klaring tot bezwaar van den beschuldigde licht verspreid heeft.

„*Ten anderen:* schending en verkeerde toepassing van de a. 442, 428 en 427 Sg, omdat het Hof het bewijs van de schuld des req^{s} uit eene enkele aanwijzing heeft geput.

„Dit *tweede middel* staat in verband met het eenige *middel* van cassatie, hetwelk bij de memorie is voorgesteld, en bestaat in: schending en verkeerde toepassing van de a. 206, 207, 427, 433, 434 en 442 Sg en a. 386 nº 1 S^{t}, hoofdzakelijk op grond dat het Hof de omstandigheid, dat de diefstal is gepleegd *bij nacht* heeft aangenomen op de verklaring van een enkelen getuige, alleen versterkt door de opgave van één getuige *de auditu:* evenzeer als de identiteit van de ontvreemde met de gevondene goederen berust op de opgave van slechts één getuige.

„Beide *middelen* zijn mij onaannemelijk voorgekomen.

„Wat toch het *eerste middel* betreft, zoo voldoet het ten deze gehouden proces-verbaal geheel aan het voorschrift van a. 217 Sg. Daarin is behoorlijk vermeld wat ter teregtzitting is voorgevallen; a. 217 schrijft alleen voor, dat daaruit moet blijken, dat de vereischte formaliteiten in acht zijn genomen; er moet dus daaruit blijken, dat de getuigen zijn beëedigd en gehoord, maar er behoeft geene melding te worden gemaakt van den inhoud der door hen afgelegde verklaringen. Ook het voorschrift van a. 184 is *in casu* niet toepasselijk: het blijkt niet dat van de eene of andere omstandigheid opzettelijk aanteekening is verlangd; en daar nu de *tweede* getuige vroeger niet was gehoord, kon ook a. 184 *in casu* geene toepassing vinden.

„Dit punt is *in terminis* beslist, bij arr. van 19 Mrt. 1844, met nog andere uitspraken, vermeld bij LEON, a. 217, aant. 4.

„Ook de voorschriften omtrent het bewijs zijn, naar mijne beschouwing, bij het beklaagde arr. niet geschonden of verkeerd toegepast.

„De regter ontleent bij de eerste overweging het bewijs omtrent den diefstal en de omstandigheden, waaronder die is

gepleegd, uit de beëedigde verklaringen van onderscheidene getuigen; in de *tweede*, *derde* en *vierde* overweging wordt gemotiveerd het vinden van een gedeelte der ontvreemde voorwerpen ten huize van den req.; zijne opgaven daaromtrent worden wederlegd in de *vijfde* considerans; en uit een en ander leidt het Hof in de *zesde* overweging de gevolgtrekking af, dat al de omstandigheden, in het arr. vermeld, en welke blijkbaar als zoo vele aanwijzingen worden beschouwd en aangenomen, genoegzaam aantoonen dat de beschuldigde de dader is van den diefstal hem ten laste gelegd en bewezen verklaard. Er is in het geheele arr. geen sprake van getuigen, die zouden hebben verklaard omtrent feiten, welke zij zelven niet hebben waargenomen.

„En het zal wel onnoodig zijn de opmerking te maken, dat de verklaringen der getuigen slechts in zoo verre in aanmerking kunnen komen als zij bij het arr. worden vermeld. De grond van cassatie, bij de memorie voorgesteld, dat zoude zijn regt gedaan op eene verklaring *de auditu*, mist dus zijn feitelijken grond.

„En wat nu de bewering van den geachten pleiter aangaat, zoo is deze evenzeer *in facto* onjuist. De regter verklaart de schuld van den req. bewezen door de omstandigheden ten processe gebleken, en in hun onderling verband beschouwd.

„Al de bewezen omstandigheden, en daaronder ook die welke in de *vijfde* overweging voorkomt, zijn dus als aanwijzingen voor de schuldpligtigheid van den req. gebezigd; deze is alzoo aangenomen op grond van een wettig bewijsmiddel, en in het beklaagde vonnis behoorlijk gemotiveerd.

„Geen der aangevoerde a. is dus m. i. geschonden of verkeerd toegepast en ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten opzigte van het bij de memorie aangevoerde *middel*,

verkeerde toepassing en schending der a. 206, 207, 427, 433, 434, 442 Sg, en a. 386 no 1 St, omdat het bewijs dat de diefstal bij nacht zoude hebben plaats gehad, berust op de verklaring van één getuige, de weduwe S., terwijl de 2e en 4e getuige slechts hebben verklaard wat hun de 1e getuige had medegedeeld en die alzoo waren getuigen *de auditu*, dat bij het beklaagde arr. in de eerste overweging op de beëedigde verklaringen van de beide eerst gehoorde getuigen, nader bevestigd door die van den 4n getuige en alzoo op een wettig bewijsmiddel als bewezen is aangenomen: dat in den nacht van den 11n op den 12n Junij jl. de bedoelde diefstal heeft plaats gehad, terwijl de beoordeeling omtrent de waarde en bewijskracht der afgelegde getuigenissen aan den *judex facti* is overgelaten en daaromtrent in cassatie in geen nader feitelijk onderzoek mag worden getreden, zoodat dit *middel* is onaannemelijk;

„O., ten aanzien van het *eerste* bij pleidooi voorgedragen *middel*, schending en verkeerde toepassing van a. 184, in verband met a. 217 Sg, omdat uit het door den griffier gehouden proces-verbaal van de teregtzitting niet blijkt, welke verklaring de 2e getuige heeft afgelegd, terwijl deze getuige in de voorloopige instructie niet was gehoord en hare verklaring tot bezwaar van den beschuldigde licht verspreid heeft, dat geen van beide a. vorderen dat de verklaringen der getuigen in het proces-verbaal worden opgenomen, en volgens a. 184 het doen houden van aanteekening van alles wat op de teregtzitting voorvalt, behoort tot de verpligting van den President, welke vervulling dier formaliteit derhalve, eeniglijk en alleen aan zijne beoordeeling wordt overgelaten, zonder dat op het verzuim daarvan de straf van nietigheid wordt bedreigd, — dat hier in het bijzonder geene rede kan zijn van verschil met vroegere verklaringen, waarvan de aanteekening bij a. 184 met name is gelast, vermits de hier bedoelde getuige bevorens niet is gehoord; dat ook niet blijkt dat de req. gebruik heeft gemaakt

van de hem bij a. 184 verleende bevoegdheid, om den President te verzoeken van deze of gene omstandigheid opzettelijk aanteekening te doen houden;

„O., derhalve dat dit *middel* is ongegrond;

„O., ten opzigte van het *tweede* bij pleidooi aangevoerde *middel*, schending en verkeerde toepassing van de a. 442, 428 en 427 Sv, omdat het Hof het bewijs van de schuld des req. uit ééne enkele aanwijzing heeft geput — dat bij het beklaagde arr. de schuld van den req. in de 6e overweging als bewezen is aangenomen op de vroeger opgenoemde omstandigheden, in derzelver onderling verband beschouwd, en dat nu die omstandigheden vermeld zijn in de 3e overweging, namelijk de overeenstemming in hoeveelheid en aard der bij den req. gevonden aardappelen met de ontvreemde, *en* het aanwezig zijn onder die gevonden aardappelen, zijnde wolkammers, van enkele roode, terwijl naast den voorraad, waarvan ontvreemd is, een hoopje roode aardappelen lag, waarvan zich enkele onder eerst bedoelde hadden vermengd; terwijl in de 5e overweging nog de omstandigheid is vermeld, dat het beweren van den req. dat een ander om hem te benadeelen, die aardappelen aldaar zoude hebben nedergelegd, als onaannemelijk is voorgekomen, vooral wegens den korten tijd verloopen tusschen den diefstal en het vinden van het gestolene daar ter plaatse, in verband met de wijze, waarop hetzelve aldaar was verborgen;

„O., alzoo dat hieruit blijkt, dat het Hof niet op ééne, maar op meerdere aanwijzingen heeft regt gedaan, en dit *middel* alzoo zijn feitelijken grondslag mist;

„Verwerpt het beroep en verwijst den req. in de kosten daarop gevallen.”

No MDCXXXV. — Arrest van 4 December 1860.

(A. 208 Sg, jo a. 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68, a. 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102 en a. 207 Sg; a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102; a. 463 *C. P.*, jo a. 20 der wet van 1854, *St.* no 102.)

Zijn de aangehaalde a. verkeerd toegepast en geschonden door eene veroordeeling tot eenzame opsluiting uit te spreken, met dit gevolg dat de gereq. meer dan één jaar in de cel zou moeten doorbrengen? — Ja.

Geeft a. 9 *der wet van* 1854, *St.* no 102, *alleen dan grond tot vermindering van straf, wanneer het geldt misdaden, waartegen tuchthuisstraf, deportatie of verbanning is bedreigd?* — Ja.

Behoort daar, waar het wanbedrijven geldt, met correctionele straffen bedreigd, en waar aanleiding tot vermindering der straf, wegens verzachtende omstandigheden, aanwezig is, a. 463 *St jo a.* 20 *der wet van* 1854, *St.* no 102 *te worden toegepast?* — Ja.

De Proc.-G. bij den H.-R. is req. van cassatie in het belang der wet tegen een arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 18n Julij 1860, waarbij P. I., met vrijspraak van het meerdere hem ten laste gelegde, is schuldig verklaard 1o aan diefstal, door middel van buitenbraak, op eene plaats, welke niet als bewoond huis wordt aangemerkt of daarmede gelijk gesteld, en 2o aan enkelen diefstal, en zulks na vroegere veroordeeling tot eene gevangenisstraf van meer dan één jaar, en te dier zake, met toepassing van a. 14, no 4, en a. 9 der wet van den 29n Junij 1854, *St.* no 102, en a. 401 Sg, met inachtneming van verzachtende omstandigheden, veroordeeld tot eene eenzame opsluiting voor den tijd van zes maanden, in te gaan na het uiteinde der eenzame opsluiting, waartoe hij, bij vonnis der Arr.-R. te Amsterdam van den 23n Mei 1860, is veroordeeld en in de kosten.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer Voorduin, heeft de Adv.-G. Römer de volgende conclusie genomen:

„Bij arr. van het Pr.-Ger. in Nholl. van 18 Julij jl. is P. I., ter zake van diefstal door middel van buitenbraak op eene plaats welke niet als bewoond huis wordt aangemerkt, of daarmede gelijkgesteld, en ter zake van enkelen diefstal, na vroegere veroordeeling tot eene gevangenisstraf van meer dan één jaar veroordeeld tot eene *eenzame opsluiting* voor den tijd van 6 maanden, in te gaan *na het uiteinde* der eenzame opsluiting, waartoe hij, bij vonnis der Regtb. te Amsterdam van 23 Mei 1860 is veroordeeld.

„Bij laatstgenoemd vonnis is hij, blijkens het arr. en de stukken, veroordeeld geworden tot *een jaar eenzame opsluiting.*

„Het gevolg hiervan is, dat tegen dezen veroordeelde achtereenvolgens moet worden ten uitvoer gelegd eene gevangenzetting in *eenzame opsluiting* voor den tijd van 18 *maanden.*

„Hiertegen voorziening in het belang der wet.

„Als *middel* van cassatie heb ik de eer voor te dragen: verkeerde toepassing van a. 208 Sr, in verband met a. 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* n° 68, en met schending van a. 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, en 207 Ss.

„Het bestreden arr. heeft alzoo niet voldoende acht geslagen op de vroegere veroordeeling, zooals bij a. 208 Sr is bepaald, en heeft tot eene gevangenisstraf veroordeeld, in *eenzame opsluiting* te ondergaan, van *langeren duur* dan tot welken de wet bevoegdheid geeft.

„A. 2 toch der wet van 28 Junij 1851 gaf den regter slechts vrijheid om de gevangenisstraf in eenzame opsluiting tot de *helft van een jaar* ten hoogste op te leggen. 's Regters bevoegdheid werd bij a. 7 der wet van 29 Junij 1854 uitgebreid tot *de helft van twee jaren*, dus tot *een jaar;* de wet wil dus niet, dat de regter iemand veroordeele tot eene eenzame opsluiting van langeren duur dan *een jaar*, en *in casu* is den veroordeelde opgelegd eene eenzame opsluiting achtereenvolgens gedurende *achttien maanden* te ondergaan: dit is in openlijken strijd met woord en bedoeling der wet.

„Men zou daartegen kunnen aanvoeren, dat *in casu* slechts is veroordeeld in eene cellulaire gevangenzetting voor 6 maanden; doch het zal, dunkt mij, geen betoog behoeven, dat nu de wet in a. 208 Sr den regter de verpligting oplegt om op de straf acht te slaan, den beschuldigde gelijk hier opgelegd bij vonnis van 23 Mei 1860, en alzoo na den tijd der bij het Hof bewezen verklaarde, in April 1860 gepleegde feiten, dat, zeg ik, nu a. 208 Sr den regter de verpligting oplegt, om op die bevorens opgelegde straf acht te slaan, de bedoeling daarvan niet kan zijn, om bij de toepassing der latere straf zich over de vroeger opgelegde niet te bekommeren, of slechts om den tijd van ingang der nieuwe straf te bepalen, gelijk dit *in casu* is geschied; maar dat de wil des wetgevers blijkbaar is, dat de *beide* straffen *te zamen* genomen de bevoegdheid des regters niet zouden te boven gaan, gelijk ten duidelijkste uit de tweede zinsnede van a. 208 Sr wordt bevestigd.

„De wetgever heeft gewild, dat de afzonderlijke beregting van tweederlei zaken den beschuldigde ten aanzien der straf in *geenen anderen toestand* zou brengen, dan wanneer hij slechts *éénmaal* voor denzelfden regter *wegens beide feiten* had teregt gestaan. Bij *twee* vonnissen, achtervolgens gewezen, mag niet geschieden, hetgeen bij *een vonnis* over *dezelfde* zaken loopende ongeoorloofd zou zijn. Van twee achtereenvolgende veroordeelingen mag het gevolg niet zijn dat het maximum worde overschreven, hetgeen bij *eene gelijktijdige behandeling* der beide zaken *niet geoorloofd* zou zijn.

„De Raad heeft dan ook dit beginsel reeds gehuldigd bij arr. van 4 Jan. 1859 (*Regtspr.* LXI, 9; v. d. HONERT.)

„Bij de behandeling dezer zaak is mij tevens gebleken, dat het arr. eene verkeerde toepassing heeft gemaakt van a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102; en ik heb uit dien hoofde de eer als *tweede middel* van cassatie voor te dragen: verkeerde toepassing van dit a. 9.

»Ik kan te dezen aanzien kort zijn: a. 9 geeft den regter de bevoegdheid tot strafvermindering wegens verzachtende omstandigheden, maar het a. is alleen toepasselijk bij veroordeeling wegens *misdaad*, of gelijk de woorden luiden, wanneer er toegepast zou moeten worden *tuchthuisstraf*, *deportatie* of *verbanning;* doch *in casu* kon daarvan geen sprake zijn, want de veroordeeling is gegrond op a. 401, *C. P.* en a. 14, no 14, der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, welke laatste alleen eene *gevangenzetting* van twee tot vijf jaren bedreigt. Bij aanneming van verzachtende omstandigheden was a. 463, *C. P.* ingevolge a. 20 der genoemde wet toepasselijk.

»Op grond van een en ander heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te requireren dat de Raad op beide voorgestelde *middelen* regt doende, het bestreden arr. vernietige voor zoover daarbij eene gevangenzetting in eenzame opsluiting van 6 maanden is uitgesproken, te ondergaan na het uiteinde van de straf van een jaar eenzame opsluiting, opgelegd bij vonnis der Arr.-R. te Amsterdam van 23 Mei 1860, welke de veroordeelde bij de uitspraak van het arr. onderging; alsmede voor zoover de toepassing van a. 9 der wet van 29 Junij 1854, *St.* n° 102, aangaat, en dat de Raad ten principale regt spreke onder bepaling, dat 's Raads uitspraak geen nadeel zal kunnen toebrengen aan de regten door partijen verkregen, de kosten te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., met betrekking tot het *eerste* aangevoerde *middel* van cassatie, dat de gereq. bij het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 18n Julij 1860, is schuldig verklaard 1o aan diefstal, door middel van buitenbraak, op eene plaats, welke niet als bewoond huis wordt aangemerkt of daarmede gelijk gesteld, volgens dat arr., gepleegd den 28n Apr. 1860 en 2o aan enkelen diefstal, volgens dat arr. gepleegd in de maand Mrt. of Apr. 1860, en te dier zake met inachtneming

van verzachtende omstandigheden is veroordeeld tot eene eenzame opsluiting van zes maanden;

„O., dat uit dat arr. blijkt, dat de gereq. reeds bij vonnis van de Arr.-R. te Amsterdam van den 28n Mei 1860, was veroordeeld tot eene gevangenzetting voor den tijd van een jaar, in eenzame opsluiting te ondergaan, en dat luidens dat vonnis, die veroordeeling heeft plaats gehad ter zake van diefstal met braak op eene plaats, die niet als bewoond huis wordt aangemerkt of daarmede gelijk gesteld, en zulks bij nacht, door meer dan één persoon gepleegd, in den aanvang der maand Apr. 1860;

„O., dat dus, zoo de veroordeeling bij het bestreden arr. uitgesproken, volgens dat arr. wordt ten uitvoer gelegd, na het uiteinde der straf hem bij evengemeld vonnis der Arr.-R. te Amsterdam opgelegd, de gereq. meer dan een jaar in eenzame opsluiting zou moeten doorbrengen, in strijd niet alleen met a. 2 der wet van 28 Junij 1851, *St.* no 68, in verband met a. 7 der wet van 29 Junij 1854, *St.* no 102, welke de eenzame opsluiting niet langer toelaten dan hoogstens voor één jaar — maar ook met schending van a. 208 Sv, hetwelk bepaalt, dat indien het blijkt, dat de beschuldigde te voren, doch na het feit hetwelk het onderwerp zijner teregtstelling uitmaakt, ter zake van andere misdrijven is veroordeeld, het Hof in die toepassing der straf zal acht slaan op de aan den beschuldigde bevorens opgelegde straf en in geen geval het uitspreken eener zwaardere straf toelaat, dan het maximum bij de wet tegen het misdrijf bedreigd, en welk maximum ten dezen tot een jaar gevangenzetting in eenzame opsluiting te ondergaan, is beperkt;

„O., dat mitsdien het *eerste middel* van cassatie is gegrond;

„O., wat betreft het *tweede* aangevoerde *cassatie-middel*, dat tegen beide de misdrijven, waaraan bij het bestreden arr., de gereq. is schuldig verklaard, te weten: 1o diefstal door middel van buitenbraak op eene plaats, welke niet als bewoond huis

wordt aangemerkt, of daarmede gelijk gesteld, en 2° enkele diefstal, bij a. 14 n° 4 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102, en bij a. 401 Sᵗ respectievelijk bedreigd zijn correctionele straffen;

„O., dat bij het bestreden arr., de jeugdige leeftijd van den gereq. en de geringe waarde van het ontvreemde, als verzachtende omstandigheden zijn aangenomen, tot vermindering der opgenoemde misdrijven bij de wet bedreigde straffen aanleiding gevende; en dat werkelijk het Hof, uit dien hoofde, den gereq. slechts heeft veroordeeld tot eene eenzame opsluiting van zes maanden; edoch dat het Hof daarbij zijne uitspraak heeft gegrond op a. 9 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102;

„O., echter dat dit a. tot vermindering van straf alleen den grond geeft, wanneer het geldt misdaden, waartegen tuchthuisstraf, deportatie of verbanning is bedreigd, terwijl, waar het wanbedrijven geldt (als *in casu*) met correctionele straffen bedreigd, en er aanleiding tot vermindering van straf wegens verzachtende omstandigheden bestaat, a. 463 Sᵗ en daarmede in verband met a. 20 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* no 102, behoort te worden toegepast;

„O.. dat mitsdien ook het *tweede* aangevoerde *middel* van cassatie is gegrond;

„Vernietigt het bestreden arr. van het Pr.-Ger. in N.holl. van den 18ⁿ Julij 1860, doch alleen in het belang der wet, en voor zoover 1° de gereq. bij dat arr., boven de aan hem bij vonnis van den 29ⁿ Mei 1860, opgelegde gevangenzetting van een jaar in eenzame opsluiting te ondergaan, is veroordeeld tot eene gevangenisstraf in eenzame opsluiting, na het uiteinde der evengenoemde straf te ondergaan, gedurende den tijd van zes maanden; en 2° de vermindering van straf bij dat arr. is gegrond op de bepalingen van a. 9 der wet van den 29ⁿ Junij 1854, *St.* n° 102;

„De kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

N° MDCXXXVI. — Arrest van 4 December 1860.

(A. 224 Sg.)

Is hetgeen bij dit a. is bepaald ten aanzien der vormen, die de deurwarrder of dienaar van de openbare magt bij het beteekenen der dagvaarding op straffe van nietigheid moet in acht nemen, alleen daargesteld in het belang van den beklaagde, zoodat wanneer deze daarop in regten verschijnt, zonder de nietigheid der dagvaarding in te roepen, hij geacht moet worden van de exceptie te hebben afgezien? — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Dordrecht is req. van cassatie tegen een vonnis in hooger beroep van gezegde Regtb. van den 26n Sept. 1860, waarbij is bevestigd het vonnis van het Ktng. te Dordrecht van den 16n Aug bevorens, bij hetwelk de primitieve dagvaarding in deze, waarbij de gereq. P. v. D. L., arbeider te Hendrik-Ido-Ambacht, voor dat Ktng. was gedagvaard, is verklaard nietig, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN IJSSELSTEIN, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De onderwerpelijke zaak is zoo geheel gelijk aan die, waarin het arr. van den Raad van 12 Mrt. 1844 is gewezen, dat ik eene verdere toelichting overbodig acht. De heer req. van cassatie heeft reeds de aandacht op dit arr. gevestigd. De Raad vergelijke LEON op a. 224 Sg, aant. 8, waar nog latere arresten zijn aangehaald, bij welke hetzelfde beginsel is gehuldigd.

„Ook hier was de gedagvaarde persoon in beide instantien verschenen; hij is blijkens het proces-verbaal en het vonnis omtrent het hem ten laste gelegde feit ondervraagd en heeft zijne schuld daaraan bekend, en er bestonden mitsdien voor den regter geene termen om de dagvaarding nietig te verklaren.

„De *judex facti* heeft geen uitspraak gedaan over het al of niet bewezene van het misdrijf, noch over de schuld van den gereq. aan dat misdrijf, en de H.-R. is dus niet bij magte ten principale regt te doen.

»Ik heb uit dien hoofde de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het vonnis der Arr.-R. te Dordrecht, dd. 26 Sept. 1860, in hooger beroep tegen den gereq. gewezen; alsmede tot vernietiging van het vonnis door den Kntr., hetwelk daarbij is bevestigd en tot verwijzing der zaak naar de openbare teregtzitting van hetzelfde Ktng. ten einde op de bestaande dagvaarding te worden onderzocht en afgedaan de kosten in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»O., dat de in deze beteekende dagvaarding bij het bevestigde vonnis des Kntrs. te Dordrecht is nietig verklaard, op grond dat dezelve niet aan den persoon of de woonplaats des beklaagden is gedaan, en dit op straffe van nietigheid bij a 224 Sv is voorgeschreven;

»O., dat de gereq. blijkens het proces-verbaal der teregtzitting van het Ktng. te Dordrecht van den 16n Aug. 1860, aldaar in persoon is verschenen en door den Kntr. is ondervraagd;

»O., dat de bepaling van a. 224 voornoemd ten aanzien der vormen, welke de deurwaarder of dienaar van de openbare magt bij het beteekenen der dagvaarding, op straffe van nietigheid, moet in acht nemen, alleen is daargesteld in het belang van den beklaagde, en dit voorschrift alzoo niet kan geacht worden tot de publieke orde in betrekking te staan;

»O., dat hieruit volgt, dat alleen de beklaagde belang heeft en bevoegd is om de beweerde nietigheid der dagvaarding te doen gelden, en dat hij door op die dagvaarding in regten te verschijnen, zonder hare nietigheid in te roepen, moet gerekend worden van die nietigheid te hebben afgezien;

»O., mitsdien, dat, door in zoodanigen stand van het regtsgeding het vonnis des eersten regters, bij hetwelk de *in casu* bedoelde dagvaarding is nietig verklaard, te bevestigen, bij hetwelk het beklaagde vonnis verkeerd is toegepast a. 224

meergenoemd, en hetzelve alzoo uit dien hoofde behoort te worden vernietigd;

„Vernietigt het beklaagde vonnis der Arr.-R. te Dordrecht, van 26 Sept. 1860, en ten principale regtdoende, en doende wat die Regtb. had behooren te doen;

„Doet te niet het vonnis van het Ktng. te Dordrecht van den 16n Aug. in deze zaak gewezen, en verwijst de zaak naar hetzelfde Kntr., ten einde aldaar op de bestaande dagvaarding te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

N° MDCXXXVII. — Arrest van 4 December 1860.

(A. 206, 211, js a. 227, 247, 256 Sv.)

Was in casu *de verklaring van het hooger beroep in zoodanige bewoordingen gesteld, dat het als onbeperkt moest worden aangemerkt, en heeft alzoo de Regtb. door bij haar vonnis blootelijk te vermelden het te last gelegde feit, de daarop gevolgde uitspraak des Kntrs. en voorts hare beantwoording van het door het O.-M. betwiste regtspunt, en door overigens, zonder eenige opgave van redenen, het vonnis* a quo *te bevestigen, de vormen geschonden bij de aangehaalde wetsa. op straffe van nietigheid voorgeschreven?* — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Dordrecht is req. van cassatie tegen een vonnis van gemelde Regtb. van den 26n Sept. 1860, waarbij in hooger beroep, bij verstek en met bevel dat de kosten van het hooger beroep zullen worden gedragen door den Staat, is bevestigd een vonnis van den Kntr. te Ridderkerk, van den 18n Julij te voren, bij hetwelk de thans gereq. A. v. 'T Z., molenaarsknecht, wonende te Charlois, was schuldig verklaard aan het als voerman van een trekdier, op eenen weg der tweede klasse onder de gemeente Charlois, zich niet bevinden bij dat trekdier in staat om het te voeren of te leiden, en zonder dat het onder behoorlijk toezigt was gesteld of zoodanig vastgezet, dat de vrije doortogt over de rijbaan niet be-

lemmerd werd; en ter dier zake met toepassing van de a. 30 en 60, 1e en 2e al., van het gewijzigd reglement op de wegen en voetpaden in de provincie Z.holl. van 4 Nov. 1859, de a. 475, aanhef en nº 3, 466 en 469 *C. P.*, veroordeeld tot betaling eener geldboete van *f* 3.00 ten behoeve der gemeente Charlois, en in de kosten, deze laatste invorderbaar bij lijfsdwang, met bepaling dat indien aan die veroordeeling niet is voldaan, binnen twee maanden, nadat de veroordeelde tot de betaling is aangemaand, de geldboete door eene gevangenisstraf van een dag zal worden vervangen.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. KARSEBOOM de volgende conclusie genomen:

„Als *eenig middel* van cassatie is bij memorie voorgedragen: schending van a. 467 *C. P.* en verkeerde toepassing van a. 60, al. ult., van het Provinciaal reglement op de wegen en voetpaden in Z.holl., van 4 Nov. 1859.

„Bij het bestreden vonnis is bevestigd een vonnis van het Ktng. te Ridderkerk, waarbij de gereq. is veroordeeld tot eene boete van *f* 3.00, met subsidiaire gevangenisstraf van een' dag, naar aanleiding van de a. 30 en 60 van voormeld reglement en a. 475, nº 3, *C. P.*, ter zake dat hij zich niet heeft bevonden bij den op den openbaren weg der 2e klasse onder de gemeente Charlois staande molenwagen, bespannen met een paard, waarvan hij geleider was, zoodat hij niet in staat was het paard te voeren of te geleiden, en zonder dat het paard onder eenig toezigt was gesteld of vastgezet: of wel, zooals de dagvaarding daarbij voegde en ook in de qualificatie is vermeld, niet zoodanig was vastgezet, dat daardoor de vrije doortogt niet werd belemmerd.

„De Regtb. heeft alzoo de straf, bij a. 475, nº 3, *C. P.* bedreigd, en, bij niet-voldoening der aldaar gestelde boete, eene subsidiaire gevangenisstraf uitgesproken. De heer req. meent,

dat dit laatste niet had mogen geschieden. Ik deel die meening. A. 30 van het toegepaste reglement zegt: „De voerlieden zijn „verpligt op de wegen zich steeds bij hunne last- of trekdieren „te bevinden, in staat om deze te voeren of te geleiden, of „moeten die onder behoorlijk toezigt stellen of vastzetten, zoo„danig dat de vrije doortogt over de rijbaan niet wordt be„lemmerd." Mij dunkt dit is een *réglement, par lequel ils sont obligés de se tenir constamment à portée de leur chevaux et de leurs voitures*, waarvan a. 475 n° 3 *C. P.* spreekt. Dit a. is dus de poenale sanctie van a. 30 voornoemd, en zoo heeft ook a. 60 van het reglement dit opgevat door te stellen: „de „overtreding van a. 27 tot en met 31 wordt gestraft overeen„komstig a. 475, n° 3, S^t^."

„De in deze gewezen vonnissen uiten echter eene andere meening. Het bestreden vonnis zegt: „dat a. 475, n° 3, *C. P.* niet *ipso jure* toepasbaar is op de overtreding van a. 30, omdat dit a. eene ruimere strekking heeft dan de reglementen in a. 475, n° 3, bedoeld, en dat derhalve genoemd a. de strafbepaling van het provinciaal reglement *in casu* niet ter zijde stelt, *omdat* de wet reeds straf bedreigd hebbende, een provinciaal reglement daarin niet voorzien mogt, doch dat a. 475 hier alleen geldig is, *omdat* a. 60 van het provinciaal reglement uitdrukkelijk daarnaar verwijst.

„Ik kan mij daarmede in geenen deele vereenigen. Ik zie geene ruimere strekking in a. 30 dan om te gebieden, dat op de wegen paard en rijtuig niet door den voerman mogen worden verlaten; dat deze zich steeds in de nabijheid van zijn paard en rijtuig, om die te kunnen beheeren, moet houden; alleen geeft het a. twee toestanden aan, waarin dit niet noodig is, namelijk: indien hij een en ander onder toezigt heeft gesteld, of wel zoodanig vastgezet, dat de vrije doortogt niet belemmerd wordt. In *die* gevallen is hij *niet verpligt* zelf bij paard en rijtuig *te vertoeven*, doch deze brengen niet te weeg, dat

het reglement ophoudt een zoodanig te zijn als a. 475, n° 3 *C. P.* bedoelt.

„A. 60 van het reglement, waarbij naar dit a. wordt verwezen, als de strafbepaling bevattende, duldt dan ook niet wel eene andere opvatting, en ik acht onjuist hetgeen het bestreden vonnis met opzigt tot de subsidiaire gevangenisstraf overweegt, „dat de provinciale wetgever, in gemeld a. 60 de subsidiaire „gevangenisstraf voor elke veroordeeling bepaald hebbende, „geacht moet worden daardoor ook *in casu* de toepassing te „willen, hetgeen door de gemelde opvatting mogelijk wordt."

„A. 60 toch *herinnert* in de beide eerste zinsneden, dat eenige overtredingen strafbaar zijn, ingevolge a. 475, n° 3 en 4, *C. P.*, om *daarna zelf* de *straffen te bepalen* op de overtreding van andere a. voor zoover daartegen noch bij algemeene wetgeving, noch bij bestaande verordeningen, strafbepalingen zijn vastgesteld.

„De bedoeling der reglementen bij zoodanige verwijzing naar den *Code Pénal* kan, dunkt mij, ook wel nimmer zijn, om het *bedrag* van de bij het reglement bedoelde boeten te regelen, om het te doen voorkomen, of de provinciale of plaatselijke wetgever alleen het oog op het *bedrag* zou hebben gehad. Behalve de gronden door mijnen ambtgenoot Römer in gelijksoortige zaak reeds aangevoerd (v. d. Honert, *Gem. Zaken* XVI, 184; *Regtspr.* LXII, 64, waarmede te vergelijken het arr. van 26 Oct. 1858; v. d. Honert, *Gem. Zaken* XV, 288; *Regtspr.* LX, 64) moet ik toch doen opmerken, dat het eene vreemde en omslagtige wijze van zich uit te drukken zou zijn, indien de wetgever, om te bepalen, dat er eene boete van *f* 3.00 à *f* 5.00 zou zijn, dit zou te kennen geven door aan te duiden, dat de boete van 6 à 10 franken bij den *Code Pénal* ergens gesteld, het bedrag zou zijn, waarmede deze overtreding zou worden geboet; maar daarenboven dat, indien men daaraan al zou kunnen denken, de provinciale wetgever zich op a. 475, *principio*, omdat aldaar de straf wordt

genoemd, zou hebben beroepen, en niet op a. 475, nº 3, waarbij alleen één der gevallen wordt opgenoemd, *waarbij de vroeger genoemde straf toepasselijk zou zijn.*

»Ik deel dus de meening van den heer req. en heb uit dien hoofde de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het bestreden vonnis, voor zoo ver daarbij bevestigd is de veroordeeling van den gereq. in eene subsidiaire gevangenisstraf, en dat de H.-R., op nieuw regtdoende, ook te dien aanzien vernietige het in eersten aanleg gewezen vonnis en de boete, daarbij opgelegd, invorderbaar bij lijfsdwang verklare, met veroordeeling van den gereq. in de kosten.«

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

»Gelet op het *middel* van cassatie door den req. voorgesteld bij memorie, te weten: schending van a. 467 *C. P.* en verkeerde toepassing van a. 60, al. ult., van het gewijzigd reglement op de wegen en voetpaden van 11—17 Nov. 1859, doordien hier ten onregte eene subsidiaire gevangenisstraf was opgelegd in de plaats van den lijfsdwang zooals bij de toepassing van den *Code Pénal* had behooren te geschieden;

»O., dat bij de aanteekening van het hooger beroep door het O.-M. van het vonnis des Kntrs., wel als grond daarvoor is opgegeven hetzelfde beweren als thans in het aangevoerde *middel* van cassatie is vervat, maar dat niettemin de verklaring zelve van het beroep in geheel algemeene bewoordingen en zonder eenige beperking is gedaan, en dat alzoo het ingesteld hooger beroep metterdaad was onbeperkt;

»O., dat dientengevolge de Regtb. de gansche zaak op nieuw had te onderzoeken, en hetzij dan door overneming der gronden van den eersten regter, hetzij op eigen gronden, hare beslissing had te geven over al de punten bij a. 206 Sv vermeld;

»O., dat echter het bestreden vonnis der Regtb. niets anders bevat dan de bloote vermelding van het ten laste gelegde feit en van de daarop gevolgde uitspraak des Kntrs., en voorts de

beantwoording van het, door het O.-M. betwiste regtspunt, waarna, zonder eenige verdere opgave van redenen, volgt de bevestiging van het vonnis *a quo;*

»O., dat de Regtb. daardoor alzoo heeft verzuimd de vormen bij de a. 206 en 211, j° 227, 247 en 256, Sg op straffe van nietigheid voorgeschreven, en dat, vermits het bestreden vonnis uit dien hoofde in zijn geheel moet worden te niet gedaan, het daartegen aangevoerd *middel* van cassatie dienvolgens thans niet kan worden onderzocht:

»Gezien a. 106 R. O.;

»Vernietigt het bestreden vonnis der Arr.-R. te Dordrecht van den 26n Sept. 1860, en verwijst de zaak naar het Pr. Ger. in Z.holl., om op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.»

N° MDCXXXVIII. — Arrest van 11 December 1860.

(A. 206, 211, 216, j° 256 Sg; a. 58 R. O.)

Heeft het bestreden vonnis, door na te laten om van het vonnis, waarvan appel, in zijn geheel kennis te nemen, en dit in al zijne deelen te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen, de aangehaalde a. geschonden en verkeerd toegepast? — JA.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. te Middelburg is req. van cassatie tegen een vonnis van genoemde Regtb. van den 4n Oct. 1860, waarbij P. T., oud 18 jaren, van beroep dijkwerker, geboren en wonende te Westkapelle, in hooger beroep van een vonnis van het Ktng. te Vlissingen van den 24n Febr. 1860, beklaagd van het in den namiddag van den 16n Jan. 1860, des onbevoegd, gaan op eenen rijsberm, gelegen op het strand onder de gemeente Zoutelande, ter dezer zake is ontslagen van alle regtsvervolging.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer PAPE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De beide *middelen* van cassatie, door den heer req. voorgesteld, zijn mij gegrond voorgekomen.

„Wat toch het *eerste middel* betreft, hetwelk op den vorm van het beklaagde vonnis betrekking heeft, zoo is het m. i. niet te ontkennen, dat het dispositief niet volledig is. De Regtb. heeft blijkbaar het doel om het vonnis van den Kntr., met eene geringe uitbreiding van de motieven, in zijn geheel te bevestigen. Het dispositief luidt echter alleen *voor zooveel het ontslag betreft*, en, zoo als de heer req. teregt doet opmerken, blijven de overige punten van het vonnis, in eerste instantie gewezen, daardoor onbeslist.

„Daar nu, volgens de jurisprudente van den H.-R., bij vernietiging van een vonnis in hooger beroep, die vernietiging bepaald moet worden uitgesproken, zoo moet bij bevestiging van het vonnis deze ook uitdrukkelijk geschieden.

„Ook het *tweede middel* is, m. i., aannemelijk. Ofschoon het onderzoek daarvan overbodig zoude kunnen worden, wil ik echter de gronden opgeven, waarom ik de uitlegging door den heer req. aan a. 11 van het Keiz. decreet van 16 Dec. 1811 (houdende een Politie-reglement voor de polders in Zeeland) gegeven, voor juist houde. Behalve de gronden in de memorie reeds ontwikkeld, moet ik den Raad nog doen opmerken, dat de woorden van den Franschen tekst: *ainsi que sur les ris-bermes* duidelijk aantoonen, dat door de woorden *digues* en *ris-bermes* twee verschillende begrippen worden aangeduid.

„En dat de *rijsbermen* op zich zelve staande zaken zijn, kan ook blijken uit een placaat van 13 Mei 1690, waarbij o. a. verboden wordt aan ieder, wie hij ook zij, om mosselen te trekken of alicruiken te rapen *op* of *tegen* de *rijsbermen*, hoofden of kribben: terwijl uit den verderen inhoud van dat placaat blijkt, dat het doel van dit verbod was het *schenden*

en *ruineren* van *rijswerken* te voorkomen. Het oprapen van *rijs* is mede daarbij verboden.

„Ik heb op grond van het *eerste middel* de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het vonnis door de Arr.-R. te Middelburg in deze zaak gewezen, en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. in Zeeland, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden beregt en afgedaan, de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., ten opzigte van het *eerste middel* van cassatie, bestaande in schending en verkeerde toepassing van a. 58 R. O., in verband met de a. 242, 227, 206, 211 en 216 Sr, dat den gereq. bij oorspronkelijke akte van dagvaarding is ten laste gelegd: „het „in den namiddag van den 16n Jan. 1860 des onbevoegd gaan „op een rijsberm, gelegen op het strand onder de gemeente „Zoutelande„ en dat bij vonnis van het Ktng. te Vlissingen van den 24n Febr. 1860, in eersten aanleg regtdoende, vooreerst is verklaard, dat dit den gereq. ten laste gelegde en bewezen feit noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding oplevert, ten andere de gereq. is ontslagen van alle regtsvervolging ter dezer zake, de kosten te dragen door den Staat, en eindelijk is bevolen de teruggave van het overtuigingsstuk aan den eigenaar of regthebbende;

„O., dat de Regtb. in plaats van de als bewezen aangenomen feiten bij haar, op het onbepaald appel, in hooger beroep gewezen en nu bestreden vonnis voor alles te bevestigen of het vonnis ten dezen opzigte te verbeteren of te vernietigen, zich na het wijden van eenige overwegingen aan hetgeen haar uit een nieuw onderzoek was gebleken, bepaald heeft bij eene eenvoudige bevestiging van het geappelleerde vonnis, „voor zoover de be„klaagde daarbij is ontslagen van alle regtsvervolging,„ zonder zich over de in eersten aanleg bevolen teruggave van het stuk van overtuiging uit te laten;

„O., dat derhalve bij het bestreden vonnis is nagelaten van het vonnis, waarvan appel, in zijn geheel kennis te nemen, en dit in al zijne deelen te bevestigen, te verbeteren of te vernietigen, en dat hierdoor zijn geschonden de bepalingen der a. 206, 211 en 216 in verband met a. 256 Sv en verkeerd toegepast a. 58 R. O.;

„O., dat het vonnis uit dezen hoofde vernietigd moetende worden, het onnoodig is het aangevoerde *tweede middel* van cassatie te onderzoeken;

„Vernietigt het vonnis der Arr.-R. te Middelburg den 4n Oct. 1860 in deze zaak gewezen;

„Gelet op a. 106 R. O.;

„Verwijst de zaak naar het Pr.-Ger. in Zeeland, ten einde op het bestaande hooger beroep op nieuw te worden onderzocht en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat.”

No MDCXXXIX. — Arrest van 19 December 1860.

(A. 391 Sg, a. 379 *C. P.*)

Is het voorschrift van a. 391b (*in geval de gereq. zich in hechtenis bevindt*) *hoewel niet op straffe van nietigheid voorgeschreven, echter zoo gebiedend, dat bij verzuim daarvan, het door het O.-M. gedaan beroep in cassatie regtens geen gevolg kan hebben?* — JA.

Kan er regtens diefstal plaats hebben, ofschoon wel de animus lucri faciendi *maar niet de* dolus *ontbreke?* — NIET BESLIST.

De Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht is req. van cassatie tegen een arr. van voornoemd geregtshof van den 9n Oct. 1860, waarbij de gereq. H. W., huisvrouw van C. H. H., rendez-vous en bordeelhoudster te Amsterdam, is schuldig verklaard aan het toebrengen van kwetsuren of slagen, welke geenerlei ziekte of beletsel van te werken, als bij a. 209 St

gemeld, veroorzaakt hebben, en te dier zake veroordeeld tot eene gevangenzetting in een huis van correctie voor den tijd van zes maanden, in eenzame opsluiting te ondergaan, alsmede tot eene geldboete van vijf en twintig gulden en in de kosten van het regtsgeding.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN YSSELSTEYN en de advocaat der gereq., *primario* verzoekende de niet-ontvankelijk-verklaring van het beroep, uithoofde aan het voorschrift van a. 381 Sv in deze niet was voldaan, en *secundario* tot bestrijding van het gedaan beroep, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De eenige vraag, waarin zich dit geheele cassatie-proces oplost, is deze: of *in casu*, waar de regter feitelijk en uitdrukkelijk heeft beslist, dat geen *doel* om te *spolieren*, geen *animus furandi* bij deze gereqe heeft bestaan, die beslissing als eene *feitelijke*, dan wel als eene *regtskundige*, waarop in cassatie kan worden teruggekomen, moet worden aangemerkt?

„Ik zeg met opzet: *in casu*. Het vereischt toch geen betoog, dat de beslissing omtrent de *intention criminelle* bij misdrijven in het algemeen, en die omtrent de *arglist*, de *fraude* bij *diefstal* in het bijzonder, afhangt van de *waardering* van den *judex facti* aan de bewezen feiten gegeven; zoodat het uitsluitend de vraag kan wezen, of de beslissing in het onderwerpelijk geval van dien aard is, dat zij eene uitzondering op den algemeenen regel moet maken.

„De ontkennende beantwoording dier vraag komt mij niet twijfelachtig voor; niettegenstaande het uitvoerig en inderdaad belangrijk betoog, hetwelk door den heer req. bij de memorie is geleverd, ten einde de stelling, dat het *in casu* eene *quaestio juris* geldt, te bewijzen.

„Het geheele betoog van den heer req. lost zich op in deze stelling: al moge het feitelijk waar wezen, dat de gereq. geen diefstal heeft willen plegen, zoo heeft zij die echter *regtens*

gepleegd: want, zegt de heer req., er vervalt wel *in casu* de *animus lucri faciendi* welke, *jure Romano*, tot het wezen van den diefstal behoorde, maar daarom niet de *dolus*, zooals die volgens het fransche regt voldoende is. Daarvoor is het *doel* om te berooven voldoende; de wil om zich het ontvreemde toe te eigenen, is geen vereischte. Het doet mede niets ter zake, dat de gereq. regt meende te hebben op de goederen, welke zij medenam: *une créance*, zegt de heer req. met een beroep op CHAUVEAU, *Théorie*, ed. de Brux., II, 339 seq., *ne peut légitimer un vol.*"

"Ik kan mij met het betoog van den heer req. zeer goed vereenigen: het is de leer van de schrijvers, evenzeer als de jurisprudentie van den H.-R. "Point de délit" zegt CHAUVEAU t. a. pl. bl. 339, § 3164, "si l'agent n'a pas eu l'intention de "*dépouiller* autrui." De *arglist* is het *doel* om den eigenaar van zijn goed te *berooven*. Arr. v. 14 Junij 1846 (*Ned. Regtspr* XXIII, 191; v. D. HONERT, *Strafr.* 1846, I, 85); van 27 Apr. 1846, (*Ned. Regtspr.* XXIV, 117; v. D. HONERT, ibid. 315). Maar ofschoon ik mij met het betoog van den heer req. kan vereenigen, zoo wordt daardoor de stelling, dat er *regtens* diefstal gepleegd kan worden, zonder dat de *wil* om te stelen, d. i. om een ander van zijn goed te *berooven*, bij den dader bestaat, door dat betoog niet geregtvaardigd.

"Ik geef toe dat de feiten, zooals zij bij het arr. zijn aangenomen, *diefstal* konden opleveren, indien de *judex facti* bij de gereq. den wil om te berooven als bestaande had aangenomen. En het al of niet bestaan van dien wil, van het doel waarmede gehandeld is, kan niet anders dan eene *quaestio facti* wezen, omdat de regter daartoe moet treden in het inwendig bestaan van den beschuldigde, en uit feiten en omstandigheden, welke voor geen onderzoek in cassatie vatbaar zijn, over het bestaan van zoodanige bedriegelijke bedoeling, als van een *intern feit*, moet beslissen.

„Ik vestigde reeds de aandacht van den Raad op het arr. van 27 Apr. 1846; ook daar gold het eene voorziening van den heer Pr.-G. van Utrecht tegen een arr. in raadkamer gewezen: de Raad verwierp in overeenstemming met de belangrijke conclusie van den Adv.-G. DEKETH, die voorziening, op grond dat, „ofschoon het *heimelijk* en *buiten weten van den* „*eigenaar* wegnemen van eens anders goed, niet noodzakelijk „tot het kenmerk van diefstal met geweld wordt vereischt, „echter daartoe noodig zou zijn dat de daad gepleegd ware „arglistig, dat is met het doel om den eigenaar van zijn eigen„dom te berooven; dat dit *criterium* uit de daadzaken, bij het „beklaagde arr. aangenomen, en waaraan de Raad verpligt is „zich te houden, niet voortvloeijende, het Hof, door te verstaan „dat de opgegevene daadzaken missen de elementen van diefstal, „geene wet heeft geschonden.„ Niet minder duidelijk spreekt het arr. van 31 Julij 1846 (V. D. HONERT, *Strafr.* 1846, II, 189): „dat het oordeel omtrent de bedoeling van den dader „uitsluitend staat aan den *judex facti*, en dat alleen door dezen „uit het onderzoek ter openbare teregtzitting kan beslist worden, „of de dader met *boos opzet* gehandeld heeft, en of zijne daad „hem als *misdrijf* kan worden *toegerekend.„* Dit laatste woord der overweging van het arr. is juist gekozen. Het verschil tusschen het onderzoek van den *judex facti* en dat van den regter in cassatie wordt daarmede m. i. volkomen juist uitgedrukt en aangegeven.

„Belangrijk is nog het arr. van 4 Jan. 1853 (*Ned. Regtspr.* XLIII, 347; V. D. HONERT, *Strafr.* 1853, I, 13.)

„En wanneer ik nu, met het oog op de leer der schrijvers en op de doorgaande jurisprudentie van den Raad, vraag, wat *in casu* feitelijk is beslist, dan lees ik in de *zevende* overweging van het beklaagde arr., welke geheel is gewijd aan de waardering der feiten, [feiten, welke, ik geef dit gaarne toe, op zich zelve beschouwd, het misdrijf van *diefstal met geweld* zouden

kunnen opleveren], de navolgende beslissing: „dat niets de „vooronderstelling wettigt, dat de beschuldigde met een ander „doel dan om de eerste getuige te spreken, is gekomen; dat „toen zij haar naliep, zij dit niet deed met het *oogmerk* om „haar te *spolieren*, maar om hare drift bot te vieren; dat het af„rukken der voorwerpen is geweest eene voortgezette mishan„deling, maar niet gepleegd met het doel om de voorwerpen te „ontvreemden; dat het daarvoor moet gehouden worden dat bij „de beschuldigde de gedachte is ontstaan, dat zij als schuld„eischeresse aanspraak had, zonder dat daarbij was de wil om „te ontvreemden; dat, *hoe berispelijk* ook, hier echter ontbreekt „de *animus furandi*, de *arglist*, die tot het wezen van den „diefstal behoort."

„Zoodanige beslissing nu kan verkeerd, kan een *mal jugé* wezen, maar wetschennis of verkeerde toepassing der wet is daarin niet gelegen. De regter heeft geen verkeerd regtskundig begrip aan het woord *frauduleusement* gehecht, maar eenvoudig verklaard, dat de feitelijke omstandigheid, welke de grondslag van het regtskundig begrip van *fraude* uitmaakt, het *misdadig doel* namelijk, bij deze beschuldigde *in casu* niet heeft bestaan.

Na het indienen der memorie heeft de heer req. nog gemeend mijne aandacht te moeten vestigen op een arr. van het Hof van cassatie van 11 Oct. 1860, *Gaz. de Tribunaux* van 12 Oct. 1860 van dezen inhoud:

„Le notaire qui a postdaté des actes, qu'il a reçus en sa „qualité, commet le crime de faux en écriture publique (authen„tique), prévu et reprimé par l'a. 147 *C. P.* -- La constatation „dans l'arrêt, qu'en postdatant ces actes, ce notaire *n'a pas eu* „*l'intention de nuire*, ne saurait constituer une *appréciation de* „*fait* souveraine, de nature à justifier le non-lieu ordonné, „lorsque l'arrêt constate en outre que le prévenu n'a eu *pour but* „que de soustraire par cette postdate au paiement du double

„droit d'enrégistrement, c'est-à-dire, reconnait l'existence d'un „préjudice réel aux intérêts du trésor, ce qui implique nécessairement l'intention de nuire."

„Ik houd de beslissing van het Hof van cassatie voor volkomen juist.

„Wanneer feitelijk het bestaan van een constitutif element van een misdrijf is aangenomen en de regter overweegt dan *regtens* dat zoodanig element niet aanwezig is, dan is in zoodanige uitspraak zulk eene tegenspraak gelegen, dat zij niet kan blijven bestaan. De regter overweegt, dat de notaris de materiële valschheid pleegt met het *oogmerk* om de schatkist te benadeelen, en het gevolg dezer beslissing is noodwendig, dat er geweest is *intention de nuire.* Indien bij het arr., hetwelk het onderwerp van deze voorziening in cassatie uitmaakt, ware beslist, dat de gereq. zich met geweld van de goederen van de eerste getuige had meester gemaakt met het *doel* om haar daarvan te *berooven,* en vervolgens ware overwogen, dat *in casu* zonder arglist, niet *frauduleusement,* ware gehandeld, omdat er geen *animus lucri faciendi* aanwezig was, dan was aan het woord, door den wetgever gebezigd, een verkeerd *regtskundig* begrip gehecht, en de vernietiging van het arr. ware m. i. onvermijdelijk.

„Ik houd op grond van deze beschouwingen het ingesteld beroep voor ongegrond. Maar is de voorziening wel ontvankelijk, of liever is zij niet vervallen, zooals de geachte pleiter, die het beklaagde arr. bij den Raad heeft verdedigd, heeft beweerd? De grond van die bewering was namelijk deze, dat niet blijkt, dat *in casu* is voldaan aan het voorschrift van a. 391 2e lid, Sv.

„Er is, zeide de pleiter, in het proces geen ander bewijs, dat de kennisgeving bij a. 391 bedoeld, is geschied, dan een brief van den griffier aan den Proc.-G. gerigt: zoodanig stuk is geen bewijs dat aan het voorschrift der wet is voldaan; die brief bevat daarenboven de dagteekening van het arr. niet: en

er blijkt niet dat de geheele acte van cassatie is voorgelezen, want de brief spreekt slechts van een *extract:* en eindelijk wordt daarin geene melding gemaakt dat er een afschrift aan den gereq. is gelaten.

„Ik geloof niet, dat deze gronden voldoende zijn, om het wettig ingesteld beroep te doen vervallen. — A. 391 schrijft eene formaliteit voor, maar bepaalt de wijze niet waarop van hare vervulling moet blijken, en ik zie daarin geene bepaalde en uitdrukkelijke verpligting voor den griffier om een *proces-verbaal* van het verrigte op te maken. Een zoodanig uitdrukkelijk voorschrift zou echter m. i. worden vereischt om een bevoegdelijk ingesteld beroep door den Proc.-G. *vervallen* te doen verklaren. Dat de kennisgeving van den griffier, welke in het dossier zich bevindt, een authentiek stuk is, hetwelk geloof in regten verdient, kan naar mijne beschouwing niet worden betwist. En ofschoon het nu regelmatiger zoude geweest zijn, dat in die kennisgeving de dagteekening van de aangeteekende cassatie èn van het arr., waartegen die was gerigt, waren opgenomen, zoo blijken deze echter buiten eenigen twijfel uit de dagteekening, waarop de heer griffier verklaart, zich bij de gereq. te hebben vervoegd, in verband met de ten processe aanwezige acte van cassatie zelve en van het uitgesproken arr., terwijl vooral niet is beweerd dat tegen dezelfde beschuldigde door hetzelfde Hof meerdere arr^{n} zouden zijn gewezen, noch ook dat haar geen afschrift zoude zijn gelaten. A. 391 schrijft alleen voor, dat aan de gereq. de *aanteekening* moet worden voorgelezen; maar niet dat deze zich tot de *geheele* acte moet uitstrekken.

„Ik ben bekend met de jurisprudentie van den Raad, betrekkelijk de gevolgen van het *niet-*, of *niet-behoorlijk* opvolgen van de voorgeschreven formaliteit. Ik mag echter de opmerking niet terughouden, dat op het *niet-* of *niet-behoorlijk* vervullen der formaliteit geene *nietigheid* is bedreigd; en dat toch de

beslissing der vraag of een verzuim van vormen, bij de wet voorgeschreven, grond tot cassatie kan opleveren, afhankelijk is van de beantwoording der vraag: of op het niet-vervullen der formaliteit, door de wet de *nietigheid* is bedreigd? — De Raad heeft echter in dit geval, even als in dat van a. 202 Sv, beslist dat de niet-opvolging der formaliteit grond tot cassatie kan opleveren.

„Ook met die jurisprudentie voor oogen, veroorloof ik mij nog eene aanmerking. Zij is deze: de Raad heeft geoordeeld, dat het voorschrift der wet betrekkelijk de kennisgeving in onmiddellijk verband staat met het regt eener onverkorte verdediging. Vgl. arr. van 31 Jan. 1843 (v. d. Honert, *Gem. Zaken*, VII, 1; *Ned. Regtspr.* XIV, 80). — Zij dient dus om zorg te dragen, dat een veroordeelde kennis hebbe van het regtsmiddel, hetwelk door den ambtenaar van het O.-M. tegen het gewijsde wordt gebezigd, ten einde zoo noodig dat vonnis of arr. te verdedigen en de *middelen* van cassatie te bestrijden.

„En nu geloof ik, te mogen beweren, dat de verdediging van deze gereqe niet is verkort; dat zij blijkbaar kennis heeft gedragen van het ingesteld beroep, zoodat uit een en ander, in verband met de bovenvermelde kennisgeving van den griffier, volkomen blijkt, dat het voorschrift der wet ten haren opzigte is nageleefd, en zij volkomen in staat is geweest om hare regten van verdediging te doen gelden.

„Ik heb de eer, namens den heer Proc.-G., te concluderen tot verwerping van het beroep, met veroordeeling der gereqe in de kosten daarop gevallen.”

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O, met betrekking tot het kenbaar maken aan de gereqe van de voorziening in cassatie door het O.-M. aangeteekend, ingevolge het voorschrift van a. 391 Sv, dat hieromtrent bij de stukken van den processe voorhanden is eene missive van den griffier bij het Pr.-Ger. in Utrecht van den 16n Oct. 1860

aan den Proc.-G. bij dat Hof, waarin laatstgenoemde wordt verwittigd, dat die griffier zich den 12$_n$ dier maand heeft vervoegd bij de beschuldigde (gereq^e in deze) in de cellulaire gevangenis te Utrecht, en haar aldaar heeft voorgelezen een extract uit de voorziening van cassatie, welke de heer Proc.-G. tegen gemelde beschuldigde heeft ingesteld;

„O., dat ingevolge de bepaling van voornoemd a. 391 voor het O.-M., om zich van het *middel* van cassatie te kunnen bedienen, niet alleen gevorderd wordt de aanteekening daarvan op de wijze bij a. 389, al. 1 en 3 Sv voorgeschreven, maar daarenboven ook wordt vereischt, dat die aanteekening aan den veroordeelde worde kenbaar gemaakt, en wel indien deze in hechtenis is, gelijk *in casu* het geval is, binnen drie dagen na de aanteekening door voorlezing van den griffier, die den veroordeelde van die aanteekening een afschrift moet laten;

„O., nu, dat de kennisgeving wel niet op straffe van nietigheid, echter gebiedend, is voorgeschreven, en zij derhalve behoort tot het wezen van het beroep in cassatie en dat eene regtshandeling, waartoe de wet de vervulling eener bepaalde formaliteit voorschrijft, niet geldig is, indien dit voorschrift niet of niet behoorlijk is in acht genomen, en dat alzoo bij het verzuim van behoorlijke voldoening aan voornoemd tweede vereischte, om zich van het *middel* van cassatie te bedienen, het door het O.-M. gedaan beroep in cassatie regtens geen gevolg kan hebben, en mitsdien als vervallen is aan te merken;

„O., dat nu uit de in deze voorhanden missive van den griffier wel blijkt, dat er een extract uit de voorziening, maar niet dat de aanteekening aan de veroordeelde is voorgelezen, zooals daaruit ook niet blijkt, tegen welk arr. de Proc.-G. zich in cassatie heeft voorzien, noch ook of er een afschrift daarvan aan de veroordeelde is gelaten en of die voorlezing binnen den bij de wet gestelden termijn heeft plaats gehad, en dat mitsdien niet is voldaan aan het bij voornoemd a. 391 voor het O.-M.

gestelde vereischte om zijn beroep in cassatie gevolg te doen hebben, en hetzelve alzoo als vervallen moet worden beschouwd;

„Verklaart vervallen het beroep van den Proc.-G. bij het Pr.-Ger. in Utrecht, in deze aangeteekend; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

No MDCXL. — Arrest van 19 December 1860.

(A. 417, no 18 *C. P.*)

Kan het bezaaijen van een openbaar voetpad *zijn aard of gebruik veranderen of verhinderen?* — NEEN. (*)

De Ambt. van het O.-M. bij het Ktng. te Rhenen is req. van cassatie tegen een vonnis van gemeld Ktng. van den 26n Oct. 1860, waarbij de gereq. G. D., schaapherder, wonende te Amerongen, gedagvaard ter zake van „het gaan zonder daartoe geregtigd te zijn, over een stuk met spurrie bezaaiden grond, toebehoorende aan G. B., en gelegen onder Amerongen, op den 4n Sept. 1860, des morgens omstreeks acht ure," te dier zake van alle regtsvervolging is ontslagen, de kosten te dragen door den Staat.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„De heer req. van cassatie beweert, zonder in verdere ontwikkeling te treden, dat bij de onderwerpelijke uitspraak a. 471, no 13, *C. P.* is geschonden.

„Ik geloof niet, dat bij het vonnis dat a. is geschonden.

„De regter beslist, te regt of ten onregte, dat de gereq. heeft gebruik gemaakt van een *openbaar voetpad*, en bij zoodanige beslissing was een ontslag van regtsvervolging onver-

---

(*) In een tweede zaak van gelijken aard is dezelfde beslissing genomen.

mijdelijk, omdat zoodanig *algemeen* en *openbaar voetpad*, zoo als het vonnis te regt overweegt, door bezaaijing niet van aard verandert.

„Dat nu de vraag of de *grond*, waarover geloopen is, werkelijk is een *openbaar voetpad*, bij de behandeling der strafactie onderzocht en beslist moet worden, heeft de Raad meermalen beslist. Ik herinner alleen aan het arr. van 29 Junij 1859 (v. D. HONERT, *Strafr.* 1859, 345; *Ned. Regtspr.* LXII, bl. 263).

„Het is echter eene andere vraag, of de Kntr. *in casu* het bestaan van zoodanig *algemeen voetpad* voldoende met redenen heeft bekleed. En die vraag meen ik ontkennend te moeten beantwoorden.

„Bij een arr. van 2 Jan. 1855 (*Ned. Regtspr.* XL, 85; v. D. HONERT, *Strafr.* 1855, bl. 17) overwoog de Raad, dat als openbare wegen moeten worden beschouwd alle zoodanige, welke niet uitsluitend strekken ten bijzonderen gebruike van bepaalde personen, maar integendeel zonder uitdrukkelijke vergunning en onverhinderd ten dienste zijn van het publiek. Nu kan wel is waar door getuigen worden bewezen, dat het pad in geschil steeds vrij en ongehinderd als communicatie is gebezigd, omdat dit een *feit* is, waaromtrent getuigen uit eigene bevinding kunnen verklaren. Maar uit die opgaven kan niet blijken, of de weg *bestemd* is geweest om als *openbaar* en *algemeen* voetpad te worden gebruikt. Dit karakter van den weg *in casu* berust echter, volgens het beklaagde vonnis, uitsluitend op de verklaringen van getuigen en de opgave van den gereq. Het bestaan van eene omstandigheid, waarvan het ten laste gelegde misdrijf afhankelijk was, is dus niet behoorlijk bij het vonnis gemotiveerd. De regter was verpligt de gronden op te geven, waardoor hij tot het besluit was gekomen, dat de grond, waarover geloopen was, als een *openbaar voetpad* kon worden aangemerkt; door dit na te laten heeft hij het voorschrift van de a. 206 en 211 Sg geschonden, en de regelen van bewijs door

getuigen gebezigd voor eene omstandigheid, welke door getuigenbewijs niet tot klaarheid kon worden gebragt, zoodat die voorschriften der wet verkeerd zijn toegepast. In dien zin besliste de Raad bij arr. van 23 Dec. 1857 (v. d. HONERT, *Gem. Zaken* XIV, 313; *Ned. Regtspr.* LVII, 275).

„Ik heb uit dezen hoofde de eer te concluderen tot vernietiging van het beklaagde vonnis van den Kntr. te Rhenen, dd. 26 Oct. 1860, en verwijzing der zaak naar de Arr.-R. te Amersfoort, ten einde op de bestaande dagvaarding op nieuw te worden beregt en afgedaan; de kosten in cassatie gevallen te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het voorgestelde *middel*, dat bij het beklaagde vonnis op grond van, de verklaringen der getuigen en van de bekentenis van den gedaagde is beslist, dat de gedaagde (nu gereq.), op tijd en plaats bij dagvaarding omschreven, heeft gebruik gemaakt van een openbaar voetpad, dat met het aangrenzende land tevens met spurrie was bezaaid;

„O., dat bij deze beslissing door het daarop gevolgd ontslag van regtsvervolging, a. 471, n° 13, *C. P.* niet is geschonden, vermits, zooals bij het vonnis teregt is overwogen, het bezaaijen van zoodanig voetpad den aard of het gebruik er van niet kan veranderen of verhinderen, en dat mitsdien het aangevoerde *middel* niet is gegrond;

„Verwerpt het ingesteld beroep, de kosten te dragen door den Staat."

N$_0$ MDCXLI. — Arrest van 19 December 1860.

(A. 223; a. 210, 234, 253 Sg.)

Is het voor de dagvaarding voldoende, dat zij een feit behelze, hetwelk te last gelegd wordt; zoodat, wanneer na gehouden onderzoek omtrent het al dan niet bewezene van dat feit, de daadzaken mogten bevonden worden geene strafbare daad op te leveren, dit niet meer van invloed kan zijn op de geldigheid der dagvaarding, maar de regter alsdan, volgens a. 210, 234, 253 Sg gehouden is een ontslag van regtsvervolging uit te spreken? — Ja.

B. A. v. R., particulier, wonende te Gastel, is req. van cassatie tegen een vonnis van de Arr.-R. te Breda van den 8n Oct. 1860, waarbij op het hooger beroep van een vonnis van den Ktng. te Oudenbosch van den 15n Junij te voren, bij hetwelk de dagvaarding, waarbij de req. werd beklaagd „van tusschen den 28n Febr. en den 6n Mrt. 1860 het dak van zijne schuur, staande in de kom der gemeente Gastel, kadastraal bekend sectie D, n° 188, gedeeltelijk met riet te hebben vernieuwd, en alzoo strijdig te hebben gehandeld aan de Verordening op het brandwezen in die gemeente”, was verklaard nietig en van onwaarde en de beklaagde was ontslagen van alle regtsvervolging te dier zake, de kosten te dragen door den Staat, met vernietiging van dat vonnis is verklaard dat het exploit van dagvaarding den beklaagde in eersten aanleg beteekend, bij dat vonnis ten onregte is nietig verklaard, en de zaak verwezen naar den Kntr. voornoemd, om, met inachtneming dezer beslissing, ten principale te worden afgedaan, met bevel dat de kosten zullen blijven gereserveerd tot de uitspraak ten principale.

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer van der Sande, heeft de Adv.-G. Karsseboom de volgende conclusie genomen:

„Alvorens tot het bij pleidooi voorgedragen *middel* van cassatie over te gaan, meen ik de aandacht van U. E. H. A. voor een oogenblik te moeten vestigen op de vraag: of de

voorziening in deze ontvankelijk is? Ik acht die vraag eenigermate bedenkelijk, als ik naga, dat het bestreden vonnis eene in eersten aanleg opgeworpen nietigheid der dagvaarding heeft verworpen en de zaak naar den Kntr. heeft terug gewezen, om, met in achtneming van de beslissing der Regtb. ten principale te worden afgedaan. Men zou kunnen beweren, dat alzoo hier geen eindvonnis was en de voorziening in cassatie eerst zou openstaan, nadat het eindvonnis in deze zaak zou zijn gewezen. In het algemeen zou ik tot die meening overhellen en van oordeel zijn, dat vermits door zoodanige beslissing geen *damnum* of *gravamen irreparabile* voor den req. ontstond, hij zou behooren te wachten met het inroepen van 's Raads beslissing tot dat in zijne zaak het eindvonnis zou zijn uitgesproken. Ik zou dit achten in het algemeen, doch niet *in casu*. Ik zou zulks vermeenen, indien ook in eersten aanleg de nietigheid der dagvaarding ware afgewezen; dan zou ook het hooger beroep *in casu* niet-ontvankelijk zijn geweest. Maar nu het Ktng. die exceptie heeft toegewezen en de dagvaarding nietig verklaard, nu bestond er een eindvonnis. Want de strafvordering was met dat vonnis geëindigd, geen verder vonnis kon op deze actie worden verwacht. Er was alzoo geene mogelijkheid om later van dat vonnis in beroep te komen; er was voor het O.-M. een *gravamen irreparabile*. Hieruit volgt, dat het hooger beroep van dit eindvonnis was toegelaten; en nu komt het mij voor, dat ook de H.-R. mag worden geroepen om te beoordeelen of de hoogere regter eene juiste beslissing heeft gegeven op het *beklag over dit eindvonnis*. De *vernietiging van dit eindvonnis* wordt bij den Raad aangeklaagd; die voorziening in cassatie is, dunkt mij, ontvankelijk, omdat het de *beslissing* in hooger beroep over een *eindvonnis* betreft; de beoordeeling van dit eindvonnis wordt dientengevolge, ook volgens het *middel* van cassatie, aan den Raad onderworpen.

„En welk is nu dit *middel* van cassatie? schending van a. 223 Sg, omdat de dagvaarding niet heeft bevat eene volledige opgave van het geincrimineerde feit (het gemis van vergunning van den gemeenteraad).

„De geachte pleiter heeft bij de uiteenzetting van dit *middel* eene bijzondere kortheid betracht en zich hoofdzakelijk bepaald tot verwijzing naar de arresten van 27 Junij 1854 (*Regtspr.* XLVIII, 33; v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, XII, 179) en van 15 Mrt. 1859 (*Regtspr.* LXI, 273; v. D. HONERT *Gem. Zaken*, XVI 89), en verdere arr^{n}, aangehaald bij Mr. D. LEON (n° 21 op a. 223 Sg) en bijzonderlijk ook naar het arr. van 17 Febr. 1858 (*Regtspr.* LVIII, 177; v. D. HONERT, *Gem. Zaken*, XV, 36), hetwelk door den pleiter werd geacht eene geheel gelijke zaak te hebben beslist.

„Ik kan mede ten deze zeer kort zijn, en doe slechts opmerken, dat in de eerste plaats deze zaak geheel verschilt van die bij het arr. van 17 Febr. 1858 beslist; daar toch was het bouwen op of aan de wegen niet onbepaald verboden, maar bestond het *strafbare* van het feit alleen in het gemis van vergunning, en uit dien hoofde achtte de Raad, dat de dagvaarding niet bevatte eene volledige opgave van het strafbaar feit. *In casu* is het verboden gebouwen met riet te dekken, volgens a. 1 en 2 van de Verordening op het brandwezen in de gemeente Gastel van 14 Junij 1856, en is alzoo *dit* het *strafbare* feit, terwijl alleen in a. 3 der Verordening is bepaald, dat in bijzondere gevallen mag worden afgeweken van dit voorschrift met magtiging van den gemeenteraad, aan wien het verzoek tot afwijking door den belanghebbende schriftelijk wordt ingediend en welke daarop beslist en zijne beslissing ter kennis brengt van den verzoeker; waardoor alzoo wordt verkregen eene *dispensatie* van de wettelijke voorschriften, waarop de beklaagde zich ter zijner verdediging, zoo hij die verkregen had, zou kunnen beroepen, doch welke *geen bestanddeel van het misdrijf* uitmaakt.

„Maar bovendien, al ware dit anders, dan herinner ik slechts dat bij de conclusie van mijn ambtgenoot RÖMER, in laatstgenoemde zaak, en bij mijne conclusie in de zaak van het arr. van 15 Mrt. 1859, en ook nog onlangs bij mijne conclusien in zake T. v. D. M. c. s. (arr. van 26 Sept. 1860, *Regtspr.* LXV, 280; V. D. HONERT, *Strafr.* 1860, bl. 217) en in zake van K. L. v. E., arr. van 9 Oct. 1860, het beweren dat de dagvaarding nietig zou zijn, zoodra een criterium om het feit een misdrijf te doen zijn, mogt ontbreken, zoodanig uitvoerig is bestreden, dat ik meen mij ontslagen te mogen achten van eene hernieuwde staving mijner stelling, vooral daar ik het genoegen mogt hebben mijne meening door den Raad te zien gedeeld, vooral bij het arr. van 9 Oct. 1860 (V. D. HONERT, *Gem. Zaken* XVII, 201 volgg.; *Regtspr.* LXV, 324), waarbij de voorziening in cassatie wordt verworpen in eene zaak, waarbij in de dagvaarding niet was vermeld het ontbreken van eene vergunning, hetwelk juist het strafbare der daad zou hebben uitgemaakt, en waarin de duidelijke en niet dubbelzinnige regtsbeslissing ten slotte voorkomt, dat, „hoezeer het „den gereq. bij dagvaarding ten laste gelegde *geene strafbare daad* „mag daarstellen, die dagvaarding *echter* bevat eene *naauwkeurige* „en *bepaalde opgave aan het* FEIT zelf, en mitsdien *datgene*, „wat *op straffe van nietigheid* bij de wet is voorgeschreven.„

„Op deze gronden heb ik, namens den heer Proc.-G., de eer te concluderen tot verwerping der voorziening en veroordeeling van den req. in de kosten daarop gevallen.„

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„O., op het voorgestelde *middel*, dat de req. bij introductieve dagvaarding is beklaagd „van tusschen den 28n Febr. en den 6n Mrt. 1860 het dak van zijne schuur, staande in de kom der gemeente Gastel, kadastraal bekend sectie D, n° 188, gedeeltelijk met riet te hebben vernieuwd, en alzoo strijdig te hebben gehandeld aan de Verordening op het brandwezen in die gemeente;

„O., dat die dagvaarding alzoo behelst eene bepaalde en

nauwkeurige opgave van het feit dat wordt ten laste gelegd, en mitsdien datgene bevat, wat bij het als geschonden voorgesteld a. 223 Sg, op straffe van nietigheid is voorgeschreven, zoodat daarop behoort te worden regt gedaan; terwijl indien, na gehouden onderzoek omtrent het al dan niet bewezene er van, de ten laste gelegde en bewezen daadzaken mogten bevonden worden geene strafbare daad op te leveren, dit van geenen invloed meer kan zijn op de geldigheid der dagvaarding, maar de regter alsdan, naar het voorschrift van de a. 210, j^s 234 en 253 Sg, gehouden is een ontslag van regtsvervolging uit te spreken;

„O., dat mitsdien het voorgestelde *middel* is ongegrond;

„Verwerpt het ingesteld beroep, en veroordeelt den req. in de kosten.”

N° MDCXLII. — Arrest van 19 December 1860.

(A. 223; a. 210, 234 en 253; a. 206.)

Voldoet de dagvaarding aan het voorschrift van a. 223 Sg? — Ja.

Is de regter verpligt, wanneer het feit zijns oordeels geen strafbare daad oplevert den beklaagde van alle regtsvervolging te ontslaan? — Ja.

Kunnen door den regter ook omstandigheden worden in aanmerking genomen, uit het onderzoek ter teregtzitting gebleken, die niet in de dagvaarding vermeld doch in de hoofdopgave van het feit kunnen geacht worden te zijn begrepen? — Ja.

Staat dit alles eeniglijk ter beslissing van den judex facti *en kan regtens alleen uit diens vonnis daarvan blijken, zoodat, wanneer (gelijk hier) het vonnis daarvan zwijgt, het er voor gehouden moet worden, dat het onderzoek ter teregtzitting niets van dien aard heeft opgeleverd?* — Ja.

De Off. v. J. bij de Arr.-R. Regtb. te Zwolle is req. van cassatie tegen een vonnis van gemelde Regtb. van den 11^n Oct. 1860, waarbij in hooger beroep is bevestigd een vonnis van den Kntr. te Vollenhove, van den 24^n Julij te voren, bij het-

welk de gereq. J. M., vischventer, wonende te Vollenhove, van alle regtsvervolging was ontslagen, ter zake van het hem ten laste gelegde feit, „van op den 21ⁿ Junij 1860 des na„middags ongeveer ten drie ure, met eene kar, bespannen met „vier honden, over den openbaren provincialen grindweg nabij „en onder de gemeente Zwartsluis te hebben gereden.”

Nadat was gehoord het verslag van den Raadsheer VAN DER SANDE, heeft de Adv.-G. RÖMER de volgende conclusie genomen:

„Het is naar mijne beschouwing niet twijfelachtig dat de dagvaarding, welke in deze tegen den gereq. is uitgevaardigd, voldoet aan het voorschrift van a. 223 Sv, en dat mitsdien het *eerste cassatie-middel* ongegrond is.

„De dagvaarding houdt in: het rijden met een kar met vier honden bespannen op den openbaren provincialen grindweg. De tijd en de plaats, waar de handeling is geschied, worden naauwkeurig vermeld; er is dus m. i. een behoorlijk omschreven *feit* ten laste gelegd, en dit is alles wat a. 223 Sv vordert. Of nu de steller der dagvaarding, zooals de heer req. beweert, het oog heeft gehad op de overtreding van a. 43 van het Reglement op het beheer der dijken enz. in de provincie Overijssel, doet niets ter zake. Eerst bij het onderzoek der zaak ter teregtzitting kan blijken, of het *feit* een *misdrijf*, en, zoo ja, welk oplevert; maar door de te last legging van een bepaald omschreven feit is aan a. 223 Sv voldaan.

„Ik zoude mij beter kunnen vereenigen met het *tweede middel* van cassatie.

„Ik geloof met den heer req., dat de Regtb. had moeten beslissen of de *grindweg*, waarop deze gereq. met de hondenkar is aangetroffen, behoorde tot de *kaden* of *dijken*, waarop het verboden is met zoodanige voorwerpen te rijden. Het behoort toch eenigermate tot de qualificatie, of de weg als *dijk* kan worden beschouwd, en de beslissing van den regter moet zich

niet uitsluitend bepalen tot de dagvaarding, maar ook tot datgene wat uit het onderzoek ter teregtzitting is gebleken. Door eene naauwkeurige aanduiding van tijd en plaats in de dagvaarding, was de beklaagde bekend gemaakt met het feit, hetwelk hem werd ten laste gelegd; de regter was daarvan mede behoorlijk gesaisisseerd van de aanklagte, en door niet te beslissen of de plaats, waar de gereq. was aangetroffen, bij a. 43 van het Algemeen Reglement was bedoeld, is, ook naar mijn inzien, de regterlijke uitspraak onvoldoende gemotiveerd.

„Ik acht dus de voorziening gegrond, en heb de eer, namens den Proc.-G., te concluderen tot vernietiging van het vonnis door de Arr.-R. te Zwolle in deze zaak gewezen, en verwijzing der zaak naar het Pr.-Ger. van Overijssel, ten einde op het bestaande hooger beroep te worden beregt en afgedaan; de kosten, in cassatie gevallen, te dragen door den Staat."

ARREST. — De H.-R. d. N. — Op het beroep van enz.;

„Wat het *eerste middel* betreft:

„O., dat de gereq. is gedagvaard „ter zake van op den „21n Junij 1860, des namiddags ongeveer ten drie ure, met eene „kar bespannen met vier honden, over den openbaren provin„cialen grindweg, nabij en onder de gemeente Zwartsluis, te „hebben gereden;"

„O., dat die dagvaarding alzoo behelst eene bepaalde en naauwkeurige opgave van het feit dat wordt ten laste gelegd, en mitsdien datgene bevat, wat bij a. 223 Sv op straffe van nietigheid is voorgeschreven, terwijl de regter, bij het diensvolgens gehouden onderzoek dat feit bewezen achtende, doch van oordeel zijnde dat hetzelve geene strafbare daad opleverde, naar het voorschrift van de a. 210, js 234 en 253 Sv verpligt was den beklaagde te dier zake van alle regtsvervolging te ontslaan, gelijk ten deze heeft plaats gehad;

„O., dat mitsdien dit *middel* niet is aannemelijk;

„Wat het *tweede middel* aangaat:

„O., dat bij het bestreden vonnis alle feiten en omstandigheden bij dagvaarding vermeld, op grond van wettig bewijs, als bewezen zijn aangenomen, en dat alzoo behoorlijk is beraadslaagd en beslist over al wat de dagvaarding behelsde, terwijl bij het oordeel, dat die feiten geene strafbare daad opleverden, ook geene eigenlijk gezegde qualificatie, dat is het brengen der feiten onder de bewoordingen eener strafwet, bestaanbaar was;

„O. voorts, dat, naar het voorschrift van a. 206 Sg, wel is waar door den regter ook omstandigheden kunnen in aanmerking genomen worden, die uit het onderzoek ter teregtzitting zijn gebleken, zonder uitdrukkelijk in de dagvaarding vermeld te zijn, doch welke in de hoofdopgave van het feit kunnen geacht worden begrepen te zijn, maar dat de vraag, of en wat van dien aard nog uit dat onderzoek mogt zijn gebleken, eeniglijk ter beslissing staat van den *judex facti*, en ook uit diens vonnis alleen regtens van het aanwezig zijn daarvan kan blijken, zoodat, wanneer, (gelijk *in casu*) dat vonnis daarvan geene melding maakt, het er voor gehouden moet worden, dat het onderzoek ter teregtzitting niets van dien aard heeft opgeleverd, zonder dat dit punt voor een ander onderzoek in cassatie vatbaar is;

„O., dat mitsdien de Regtb. door te beraadslagen en te beslissen over al wat bij dagvaarding was ten laste gelegd en door niet te beraadslagen of te beslissen over eene omstandigheid, zooals die bij het *middel* bedoeld, welke niet in de dagvaarding was vermeld, geenerlei wetsbepaling heeft geschonden, en dat alzoo ook dit *middel* is onaannemelijk;

„Verwerpt het ingesteld beroep, de kosten te dragen door den Staat.



